

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FILIPPE CATAPAN

OTIMIZANDO A DEFESA AMBIENTAL: UMA PROPOSTA TRIBUTÁRIA

FLORIANÓPOLIS

2009

FILIFE CATAPAN

OTIMIZANDO A DEFESA AMBIENTAL: UMA PROPOSTA TRIBUTÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

FLORIANÓPOLIS – SC

2009

Universidade Federal de Santa Catarina

Centro de Ciências Jurídicas

Colegiado do Curso de Graduação em Direito

AGRADECIMENTOS

Ao fim e ao cabo, tudo levou a este momento. Um fecho para o que começou há cinco anos, pois tudo deve ter começo, meio e fim. Antes, porém, de cerrarem-se as cortinas e todos aqueles que vieram para ver ou apenas se pegaram vendo o espetáculo levantarem-se para sair, há alguns que merecem ainda uma singela homenagem.

Se nada acontece por acaso, então deve haver alguém maior coordenando as grandes engrenagens que fazem a roda da fortuna girar. A esse Supremo Ser, que conheço por Deus, obrigado por cada dia, cada queda e cada pedra posta no caminho, pois acima de tudo deu-me força para continuar.

A meus pais, o carinho e a gratidão de um filho que sabe que sempre foi tratado da melhor forma possível. E se hoje ainda não sei tudo que devia saber, é demérito meu, não culpa sua.

A meus irmãos, que com um maroto sorriso no rosto, mas sempre com um grande coração, sempre tentaram me colocar nos eixos. Tiveram algum sucesso.

Ao professor Ubaldo Cesar Bathazar, Orientador deste trabalho, que me deu total liberdade para tratar do tema que me foi proposto.

Por fim, últimos só na homenagem, mas não no pensamento, agradeço do fundo do coração àqueles que tornaram cada dia mais agradável, cada festa mais prazerosa e cada conversa mais animada: Os amigos da sala e aqueles que se juntaram mais tarde, graças ao meu estimado Centro Acadêmico XI de Fevereiro. Se não cito nomes, é para não incorrer na falta de esquecer alguém.

Muito obrigado!

*" An unlimited power to tax involves, necessarily,
a power to destroy."*

Daniel Webster

RESUMO

O primeiro capítulo aborda a origem do problema ambiental: Seu surgimento como assunto de relevância nacional e internacional e quais as tentativas que os Estados soberanos tomaram para combater a poluição. Ainda se toma como marco de estudo a Conferência de Estocolmo de 1972. Na sequência, aborda-se a incorporação ao discurso político do problema ambiental. Por fim, relaciona-se os mecanismos de defesa constitucionais do meio ambiente. Já o segundo capítulo versa sobre a proteção do bem ambiental pela sistemática do direito penal, civil e administrativo, focadas nos princípios da prevenção e do poluidor pagador. Por fim, o terceiro capítulo aborda o conceito de externalidades negativas, sua relação com a produção industrial e como os efeitos extrafiscais dos tributos podem contrabalancear a equação e melhorar a proteção assegurada aos bens ambientais. À guisa de conclusão, traz-se a Proposta de Emenda à Constituição nº 353 de 2009, que apresenta projeto objetivando valer-se dos efeitos extrafiscais dos tributos para proteção ambiental.

Palavras-Chave: Meio Ambiente. Política Ambiental. Responsabilidade por dano ambiental. Tributação. Externalidades. Extrafiscalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO QUE SE ENTENDE POR MEIO AMBIENTE E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.....	9
1.1 Meio ambiente: Direito de Todos e Dever do Estado e da Coletividade	9
1.2 Abordagem Política do Problema Ambiental.....	12
1.3 Os Direitos Fundamentais de Terceira Geração: Direitos Coletivos.....	17
1.4 Mecanismos Constitucionais de Defesa do Meio Ambiente	20
CAPÍTULO II – OS MÉTODOS TRADICIONAIS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE	27
2.1 Princípio do Poluidor Pagador.....	27
2.2 Princípio da Precaução	28
2.3 A Função do Direito Penal na Proteção do Meio Ambiente	30
2.4 A Tutela Civil do Bem Ambiental: A Origem do Dever de Indenizar	34
2.5 O Estado agindo <i>Sponte Propria</i> . A Tutela Administrativa do Bem Ambiental	37
CAPÍTULO III – A FUNÇÃO AMBIENTAL DO TRIBUTO	40
3.1 Princípios Constitucionais Norteadores da Atividade Tributária	40
3.1.1 Princípio da Legalidade	40
3.1.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade Tributária	41
3.1.3 Princípio da Irretroatividade	42
3.1.4 Princípio da Anterioridade	43
3.1.5 Princípio da Capacidade Contributiva.....	44
3.1.6 Princípio da Proibição de Confisco	44
3.1.7 Princípio da Liberdade de Tráfego	45
3.1.8 Princípio da Transparência dos Impostos.....	45

3.2 As Vantagens do Sistema Tributário Sobre as Outras Formas de Responsabilização e o Conceito de Externalidades	46
3.2.1 A Amplitude de Atuação do Direito Tributário.....	46
3.2.2 As Externalidades	47
3.3 Extrafiscalidade	50
3.3.1 Benefícios Fiscais	52
3.3.1.1 Isenções Fiscais	53
3.3.1.2 Crédito Presumido.....	54
3.3.1.3 Redução de Base de Cálculo	54
3.3.1.4 Redução de Alíquota	55
3.3.1.5 Diferimento.....	56
3.3.2 As Espécies Tributárias	57
3.3.2.1 Impostos	57
3.3.2.2 Taxas.....	58
3.3.2.3 Contribuições de Melhoria	59
3.3.2.4 Contribuições Especiais.....	59
3.3.2.5 Empréstimos Compulsórios.....	59
3.3.3 Duplo Dividendo	60
3.3.4 PEC 353 – A Reforma Tributária Ambiental	61
CONCLUSÕES.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

A grande preocupação gerada em torno da proteção ao meio ambiente, bem como se é real a sua necessidade ou não, têm gerado polêmica na comunidade científica.

Nesse viés, soluções que não tenham um bom fundamento a lhes dar aporte podem representar mais um retrocesso, e terminar pondo toda a coletividade em risco.

Trazendo para o foco que é mais pertinente ao que aqui se propõe, a pergunta que salta aos olhos é a seguinte: Que relação pode-se traçar entre a crise ecológica e o Direito Tributário? Como o Direito Tributário pode auxiliar na solução da crise Ecológica?

A resposta, porém, é simples, em que pese seja difícil a sua assimilação. A imposição de tributos tem se mostrado um meio sobejamente efetivo para induzir comportamentos aos cidadãos. Assim, uma forma de se vedar algumas condutas mais lesivas ao meio ambiente, ou, ao menos, mantê-las em um patamar aceitável, pode ser a imposição de tributos.

Tem o Poder Público a faculdade e o poder para impor à coletividade uma mudança de comportamento, visando, como é o caso em tela, preferir a proteção do meio ambiente à atividade econômica, se esta gera danos ambientais que não se pretende suportar.

Convém então introduzir a problemática das chamadas externalidades ambientais. Uma externalidade, *grosso modo*, são os impactos de uma decisão sobre aqueles que não participaram dessa decisão.

Assim, externalidades ambientais, para o estudo em tela, são os danos causados ao meio ambiente quando da realização de atividade econômica poluidora. Estes danos têm sido suportados pela sociedade e até então o Poder Público não tem conseguido satisfatoriamente evitá-los ou minorá-los.

Nessa esteira de raciocínio é que vem à tona a idéia da imposição de tributos para alterar o comportamento do cidadão brasileiro face ao problema ambiental.

Finalmente, pode-se dizer então que a imposição de tributos para preservação do meio ambiente é um meio apto a equilibrar o desenvolvimento nacional com a devida proteção ao meio ambiente, ou, como hodiernamente se diz, é uma boa maneira de assegurar o desenvolvimento sustentável.

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DO QUE SE ENTENDE POR MEIO AMBIENTE E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

O presente capítulo tecerá breves comentários sobre a origem da preocupação com os temas ambientais. Na sequência, observar-se-á até que ponto as diferentes abordagens do problema podem levar a conclusões completamente díspares. Ainda, depois de feitas essas considerações preliminares, trar-se-á a lume qual o tipo de proteção constitucionalmente previsto para a defesa do Meio Ambiente, *latu sensu*.

1.1 MEIO AMBIENTE: DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO E DA COLETIVIDADE.

Representantes de 113 países reuniram-se em Estocolmo, em 1972, para discutir um único item, o Meio Ambiente global. Com base nas conclusões ali chegadas poder-se-ia traçar uma estratégia global de combate aos níveis alarmantes de desmatamento que pululavam por todo o globo.

Ainda que se aponte que a preocupação internacional com o Meio Ambiente surgiu em Paris, em 19 de março de 1902, com a convenção para proteger aves úteis à agricultura, o marco a ser utilizado no presente trabalho é a Conferência de Estocolmo pela amplitude e forma sistemática com que se abordou o tema do meio ambiente.

Entretanto, apenas a título de registro histórico, vale apontar que, antes de 1972, ainda aconteceram outras convenções, mas com focos mais específicos:

em Londres, em oito de novembro de 1933, destinada à conservação da fauna e da flora da África; nos Estados Unidos, em Washington, em 12 de outubro de 1940, visando à proteção da fauna, flora e belezas panorâmicas da América; em Londres, em 12 de maio de 1954, para tentar impedir a poluição do mar. Depois, já na década de sessenta, organizaram-se encontros objetivando regulamentar o uso da energia nuclear, o primeiro deles em Paris, em 29 de Julho de 1960.¹

¹ FREITAS, Vladimir P. de: A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP. P. 41.

Voltando à Conferência de Estocolmo, Vladimir Passos de

Freitas é peremptório ao afirmar ser ela:

o grande divisor de águas. Contendo 26 princípios, ela veio acompanhada de um plano de ação composto de 109 resoluções. Passaram as nações a compreender que nenhum esforço, isoladamente, seria capaz de solucionar os problemas ambientais do Planeta. O conceituado doutrinador francês Alexandre Kiss assim se pronunciou: ‘Nenhum país, nenhum continente no mundo é capaz de resolver sozinho o problema da camada de ozônio, da alteração do clima global ou do empobrecimento dos nossos recursos energéticos. É doravante indispensável a cooperação da Terra inteira. Ora, a Terra compreende também e sobretudo as populações que vivem nos países não industrializados, as quais são pobres e querem desenvolver-se. Assim, o problema do desenvolvimento pôs-se em toda a sua amplitude e de modo definitivo’.²

No Brasil, essa preocupação foi internalizada por meio da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. Já em seu artigo 2º, essa lei dá as diretrizes da postura que o Estado adotará para com a questão ambiental:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...)³.

Proemialmente, sobreleva frisar que a defesa do meio ambiente deve ser feita de forma a assegurar as condições de desenvolvimento socioeconômico. Não de forma antagônica, impende ser considerado que, além do desenvolvimento nacional, deve-se proteger a dignidade da pessoa humana, sob o viés ambiental. Essa atividade, como não pode deixar de ser, deve ser feita de forma equilibrada, buscando sempre um meio termo entre os interesses do Estado que se querem ver resguardados e os interesses do cidadão, que é o principal afetado com as decisões em âmbito administrativo, das quais não pode se esquivar e deve se submeter.

Essas considerações são a base para o que se verá adiante nesse capítulo. Duas interpretações de forma não sistemática que acabaram por opor-se, com terríveis reflexos: de um lado, a defesa do meio ambiente assegurando o desenvolvimento socioeconômico. Do outro lado, a proteção ambiental como meio “essencial à sadia qualidade de vida”⁴.

² Idem, Ibidem.

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm, acesso em 21 de setembro de 2009.

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, art. 225, acesso em 21 de setembro de 2009.

Voltando à origem da preocupação com o meio ambiente, há que se apontar qual o conceito jurídico que determinava o objeto Meio Ambiente. Tal definição também foi dada pela Lei 6.938/81 em seu artigo 3º:

“Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;
(...)”

Delimitado o objeto, regulado por legislação própria, o próximo passo foi a conceituação do ramo de atividade do Direito Ambiental. Vladimir Passos de Freitas, em sua obra *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, apropria-se do conceito do ambientalista argentino Mario F. Valls:

“O Direito Ambiental regula a criação, modificação, transformação e extinção das relações jurídicas que condicionam o desfrute, a preservação e o aprimoramento do ambiente”. Prossegue o autor, observando que ele se caracteriza por ser uma especialização jurídica que aplicará conjuntamente os princípios do direito comum; por corrigir erros que se acham no sistema jurídico; por ser parte integrante dos demais ramos do Direito nos quais busca as suas fontes; por ser evolutivo e dialético, conciliador e transacional e, finalmente, por ser um instrumento da política ambiental, o que não impede que este Direito seja um fim em si mesmo”.⁵

Em que pese o presente estudo rume para a atuação do Direito Tributário na conscientização ambiental, é de incomensurável importância o conceito de Direito Ambiental, haja vista essas noções rudimentares serem necessárias para que se possa entender sob qual perspectiva foi o Meio Ambiente alçado a nível constitucional.

Quando se tratar sobre o princípio da precaução, “*que importa no dever do governo de prevenir atos nocivos ao meio ambiente – inspirado na Recomendação 70 de Estocolmo*”⁶, no segundo capítulo, e da sua função como base para a imposição de tributos extra-fiscais, a assimilação das diferenças entre a responsabilidade em âmbito civil, penal e administrativo somente poderá ser levada a cabo após se ter claro o *animus operandi* do Direito Ambiental.

1.2 ABORDAGEM POLÍTICA DO PROBLEMA AMBIENTAL

⁵ FREITAS, Vladimir P. de: *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP. P. 29.

⁶ FREITAS, Vladimir P. de: *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP. P. 43.

Feitas essas considerações iniciais, ainda antes de adentrar propriamente no estudo da Constituição da República, é de bom alvitre tratar sobre a complexidade do tema por uma perspectiva mais política. Porque, vale dizer, citando o Jusfilósofo francês Georges Ripert “*quando o direito ignora a realidade, a realidade se vingará ignorando o direito*”.

Assim, antes ainda do surgimento das leis de defesa ambiental, foco precípua do estudo aqui conduzido, a análise das repercussões sociais que deram ensejo e, ainda hoje, mantém o meio ambiente como pauta de agenda de qualquer agente público, principalmente daqueles que galgaram seus postos por meio de sufrágio, passam agora a ser consideradas. A maneira de abordagem agora pretende dispor em contraposição os argumentos daqueles que, de um lado, buscam uma drástica mudança na postura como é tratado o meio ambiente e, contra estes, os argumentos daqueles que vêm nesse crescimento da figura da super proteção ao meio ambiente uma ameaça ao desenvolvimento nacional e à própria liberdade do indivíduo.

Em 2006, o candidato derrotado à presidência dos Estados Unidos da América em 2000, Albert Arnold “Al” Gore Jr., lançou um Documentário que buscava justamente alertar a população mundial acerca do fenômeno das mudanças climáticas. Sua pedra de toque é o chamado aquecimento global.

Com essa produção, Al Gore venceu o Oscar de melhor documentário em 2007. Juntamente com o Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas da ONU, arrematou também o prêmio Nobel da Paz⁷, “*pelos seus esforços na construção e disseminação de maior conhecimento sobre as alterações climáticas induzidas pelo homem e por lançar as bases necessárias para inverter tais alterações*”.⁸

A louvável preocupação do democrata “Al” Gore era com a responsabilidade humana pelas alterações climáticas que ocorreram por todo o globo. A repercussão gerada deixou a população estarrecida. Imagens de catástrofes naturais, furacões, tornados, tsunamis, intercaladas por imagens de poluição gerada por empresas passavam uma mensagem clara. O ser humano é o responsável pelo que está acontecendo com o planeta.

A certa altura do documentário, a citação de Sir Winston Churchill, datada de 12 de novembro de 1936, dá um toque realmente sombrio ao futuro

⁷ http://pt.wikipedia.org/wiki/Al_Gore, acesso em 21 de maio de 2009.

que se deve esperar: *A era dos adiamentos, das meias medidas, de expedientes envergonhados de consolação, de demoras, está a chegar ao fim. No seu lugar, vamos entrar num período de conseqüências.*⁹

Assim, é posta a questão que tamanho debate tem gerado. Até que ponto o mundo ainda vai agüentar? Até que ponto a inação dos Estados pode irremediavelmente condenar as gerações futuras a um mundo com escassos recursos ambientais?

Em linhas gerais, esses são os argumentos daqueles que propõem uma defesa mais radical do meio ambiente.

Impende agora, antes de se aventurar pelos argumentos da corrente contrária, nortear a discussão pelo parâmetro legal a ser considerado na discussão em terras brasileiras: a forma pela qual a política nacional do meio ambiente deve ser abordada:¹⁰

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

- I - à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
- II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
- III - ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologia s nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
- VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
- VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art. 5º - As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade

⁸ http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2007/, acesso em 21 de maio de 2009.

⁹ Uma Verdade Inconveniente. Direção: Davis Guggenheim. Produzido por: Lawrence Bender, Scott Burns, Scott Z. Burns, Laurie David. Estrelando: Al Gore. EUA, 2006 Gênero: Documentário Tempo: 100 min.

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm, acesso em 21 de maio de 2009.

ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei.

Parágrafo único. As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente.

Em que pese a tentativa do legislador de incutir uma preocupação ambiental à população (art. 4º, inc. V, *in fine*), as normas, por serem deveras abstratas e carecerem de regulamentação mais específica, tiveram a sua efetividade seriamente prejudicada.

De outro norte, e aqui se inserem os argumentos daqueles que têm uma postura mais crítica quanto à atividade do Estado visando à proteção do Meio Ambiente, as constantes expedições de regulamentos, portarias e decretos por entidades da Administração Pública acabam por reduzir a esfera de liberdades do cidadão. Daí tem-se uma verdadeira inversão do princípio da legalidade, pois, *verbi gratia*, a construção civil ou a instalação de uma fábrica devem, além de todos os requisitos intrínsecos de suas atividades, atender às instruções normativas de cada um dos órgãos administrativos. Instruções, não leis!

Passados esses prolegômenos iniciais, explorar-se-á alguns artigos daqueles que se põem veementemente contra esse movimento para “salvar” o meio ambiente.

Cliff Kincaid, editor da *Accuracy in Media*¹¹, periódico conservador norte americano, em artigo publicado em 17 de junho de 2008, intitulado “*O novo comunismo*”¹², comenta a postura do Presidente da República tcheca Václav Klaus quanto à esse fenômeno global de preocupação com o meio ambiente.

Segundo ele, “o ambientalismo moderno assumiu uma dimensão religiosa e tornou-se uma *religião verde*”¹³. Assim, prossegue ele afirmando que:

a atitude dos ambientalistas em relação à natureza é análoga à abordagem marxista relacionada à economia. O objetivo em ambos os casos é substituir a evolução livre e espontânea do mundo (e da humanidade) pelo suposto planejamento otimizado central ou – utilizando o adjetivo mais elegante atualmente – global, do desenvolvimento mundial. Tanto como no caso do comunismo, essa abordagem é utópica e levaria a resultados completamente diversos dos pretendidos. Como outras utopias, esta jamais pode se materializar, e os esforços para materializá-la só podem ser dispendidos com

¹¹ <http://www.aim.org/>, acesso em 22 de setembro de 2009.

¹² http://www.midiasemmascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=6912:o-novo-comunismo&catid=111:movimento-revolucionario&Itemid=130, acesso em 22 de setembro de 2009.

¹³ Idem, ibidem.

restrições à liberdade por meio de imposições de uma pequena e elitizada minoria sobre uma esmagadora maioria¹⁴.

No mesmo sentido, Wes Vernon, em artigo datado de 02 de julho de 2008¹⁵ afirma que:

Antigamente, era fácil provar se as pessoas (isto é, trabalhadores) estavam em melhor situação. “Agora levará séculos para se chegar a uma prova convincente de que o Planeta está sendo destruído ou de que não se acha à beira da sua destruição.

Sempre importante frisar que, no mesmo sentido de que se levariam anos para chegar a uma conclusão ou a outra, os reflexos de decisões precipitadas por parte do Estado também só poderiam ser medidos e quantificados após um longo período de tempo. Fossem estes positivos ou negativos.

Em posição mais otimista, Heitor de Paola, em artigo datado de 24 de março de 2009 assevera que *“a ação humana tanto pode degradar como recuperar os danos, e se for deixado nas mãos dos homens, com a colaboração dos fenômenos naturais, o planeta continuará sua história sem grandes percalços”*.¹⁶

Duas últimas opiniões que devem ser apontadas, para mostrar o quão dispares são os argumentos de quem é pró e de quem é contra uma intervenção estatal para “salvar” o planeta são a de José Carlos de Azevedo, doutor em física pelo MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts, EUA) e antigo Reitor da Unb (Universidade de Brasília) e a de José Carlos Sepúlveda da Fonseca, articulista do sítio MídiaSemMáscara.com.

O primeiro, de forma sombria narra a notícia de que:

*Em 2007, K.Trenberth, meteorologista do IPCC, disse que “não há previsões climáticas feitas pelo IPCC. E nunca houve”. Mas os xamãs dizem que há “consenso científico” sobre a influência do CO2 no clima, o que fez R. Lindsay, do MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts, EUA), dizer: “Chegaram ao consenso antes de a pesquisa ter começado.”*¹⁷

Demonstrando total descrédito pela pesquisa que resultou no Nobel da Paz para o democrata “Al” Gore, o Autor faz uma retrospectiva sobre eventos

¹⁴ Idem, Ibidem.

¹⁵ http://www.midiasemmascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=6944:as-raizes-marxistas-da-paranoia-do-aquecimento-global&catid=8:desinformacao&Itemid=14, acesso em 22 de setembro de 2009.

¹⁶ http://www.midiasemmascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=67:hipocrisias-ambientalistas&catid=4:ambientalismo&Itemid=7, acesso em 22 de setembro de 2009.

¹⁷ http://www.midiasemmascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=72:ninguem-sabe-mais-uma-sobre-a-farsa-do-aquecimento-global-de-causas-humanas&catid=4:ambientalismo&Itemid=7, acesso em 22 de setembro de 2009.

que ocorreram ao longo da história da humanidade, para afirmar que as mudanças drásticas que ocorreram nos últimos 10.000 anos se deram “*sem um grama de CO2 “antropogênico” no ar*”¹⁸.

Por fim, arrematando o pensamento esposado no texto pelos críticos da forma como se encara o problema ambiental hodiernamente, tem se, no artigo de José Carlos Sepúlveda da Fonseca, datado de 11 de Setembro de 2009, algumas considerações singulares sobre o Painel Intergovernamental de Alterações Climáticas (da ONU):

O coro de vozes dos cientistas chamados de "realistas" ou "céticos" tem crescido a cada dia. Eles apontam má-fé, incongruência e fraudes nos "estudos" do ativista Al Gore e do próprio IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), o painel da ONU que estuda a mudança climática.

Tais cientistas não compreendem como Al Gore e o IPCC possam ter ganho o Prêmio Nobel da Paz com sua campanha anti-científica, ideológica e até estelionatária de um catastrofismo climático.

Uma catadupa de estudos, análises, coleções de dados do mundo real e de denúncias de aplicações improcedentes de modelos matemáticos, vão deixando em situação delicada o IPCC e o próprio Al Gore.

Mais de 700 cientistas do mundo todo contestaram as afirmações do relatório do IPCC, elaborado por 52 cientistas. A informação encontra-se no relatório de 255 páginas (*U.S. Senate Minority Report*), publicado em 2009 sob os auspícios do Comitê do Senado americano para Meio Ambiente e Obras Públicas.¹⁹

Assim, conclui o autor recomendando cuidado, pois *ao longo da História, as revoluções se travestiram em defensoras dos povos e das liberdades, mas acabaram por criar verdadeiras máquinas de extermínio*²⁰ e encerra a explanação com uma máxima do vencedor do Nobel de Física de 1973, Prof. Ivar Giaever: *Eu não acredito no aquecimento global... ele se transformou em uma nova religião*²¹.

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 3ª GERAÇÃO:

DIREITOS COLETIVOS

¹⁸ http://www.midiasemmascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=72:ninguem-sabe-mais-uma-sobre-a-farsa-do-aquecimento-global-de-causas-humanas&catid=4:ambientalismo&Itemid=7, acesso em 22 de setembro de 2009.

¹⁹ http://www.midiasemmascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8561:ambientalismo-arrombando-consciencias&catid=4:ambientalismo&Itemid=7, acesso em 22 de setembro de 2009.

²⁰ Idem, Ibidem.

²¹ Idem, Ibidem.

Contextualizada a discussão e mostrados os principais argumentos de cada parte, proceder-se-á agora ao estudo específico da tutela constitucional a ser dada aos bens transindividuais, como é o caso do meio ambiente e, por fim, se incursionará na tutela constitucional do bem ambiental.

Inicialmente, cabe anotar que a mudança de foco da preponderância dos direitos individuais para os direitos coletivos ocorreu tardiamente. A descoberta de que as principais áreas de atuação eram as que tratavam de direitos que excediam um sujeito apenas se deu após a 2ª Guerra Mundial, como afirma Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

conforme demonstra o direito romano, o direito positivo sempre foi observado com base nos conflitos de direito individual. Essa tradição de privilegiar o direito individual foi acentuada no Século XIX, por conta da Revolução Francesa. Após a Segunda Guerra Mundial, passou-se a detectar que os grandes temas adaptavam-se à necessidade da coletividade, não apenas num contexto individualizado, mas sim corporativo, coletivo. Não mais poder-se-ia conceber a solução dos problemas sociais tendo em vista o binômio público privado²².

Com isso em mente, operou-se uma silenciosa revolução sobre a forma pela qual se tutelaria interesses e direitos que, por não terem um titular formal, ainda assim eram de propriedade de toda a coletividade. Esses chamados interesses metaindividuais somente passaram a ser alvo de preocupação após a existência de conflitos de massa, como foi o caso supracitado da 2ª Guerra Mundial.

O Brasil, desde 1965, já era familiarizado com a defesa de interesses metaindividuais, haja vista a existência da Lei 4.717, que tratava sobre a Ação Popular:

Afirmou-se que a ação popular tinha por finalidade proteger direito metaindividual, qual seja, o erário, e quem o fazia – o autor popular – ingressava com uma ação para discutir um conflito que dizia respeito à coletividade, de forma que esse autor popular não se caracterizava como um substituto processual, na medida em que não defendia apenas direito de terceiro, mas próprio também.²³

Assim, quando a lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938, veio a lume em 1981, encontrou um solo propício para desenvolver a sua área de atuação. Conforme anteriormente narrado, o caráter de extrema abstração e a

²² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 03.

²³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 04

necessidade de regulamentação dos dispositivos dessa lei solaparam um pouco de sua efetividade.

Entretanto, quatro anos depois, em 1985, a lei da Ação Civil Pública vem para “*colocar à disposição um aparato processual toda vez que houvesse lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*”²⁴.

Assim, em que pese a expressão “qualquer outro direito difuso e coletivo” ter sido vetada do projeto final da referida lei (ao argumento de não haver “*no ordenamento jurídico definição legal para os interesses e direitos difusos e coletivos*”²⁵) a preocupação iniciada em 1965 claramente ganhava forças.

Tanto o é que aduz Fiorello:

Sensível a esses fatos, o legislador constituinte de 1988 trouxe uma novidade interessante: além de autorizar a tutela de direitos individuais, o que tradicionalmente já era feito, passou a admitir a tutela de direitos coletivos, porque compreendeu a existência de uma terceira espécie de bem: o bem ambiental. Tal fato pode ser verificado em razão do disposto no art. 225 da Constituição Federal, que consagrou a existência de um bem que não é público nem, tampouco particular, mas sim de uso comum do povo.²⁶

Assim, atendendo aos comandos insculpidos na Constituição da República, editou-se a lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), “*que tratou de definir os direitos metaindividuais (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos)*”²⁷. Curioso apontar que, publicada a referida lei, também se procedeu à alteração da lei 7.347/85, para possibilitar que a Ação Civil Pública fosse, agora sim, usada para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo.

Por não ser o foco principal do estudo as diferenças entre direitos difusos, coletivos *stricto sensu*, e individuais homogêneos, far-se-á apenas uma perfunctória distinção entre estes, para que se proporcione uma melhor compreensão do bem ambiental em si.

²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 05.

²⁵ Idem, *Ibidem*.

²⁶ Idem, *Ibidem*.

²⁷ Idem, *Ibidem*.

O direito difuso, previsto no art. 81, parágrafo único, inciso I da lei 8.078/90²⁸ tem como características a transindividualidade, com objeto indivisível, titularidade indeterminada e interliga seus titulares por circunstâncias de fato.

Por sua vez, o direito coletivo *stricto sensu*, previsto no art. 81, parágrafo único, inciso II da lei 8.078/90²⁹ é o marcado pela transindividualidade, também com objeto indivisível, mas cujos titulares apresentam entre si vínculo jurídico, tornando-os assim determinados.

Já o direito individual homogêneo, insculpido no inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, é definido como um direito individual, mas que tem regulação própria pelo fato de seu surgimento para os titulares advir de uma origem ou causa comum³⁰.

Após esta célere diferenciação entre os diferentes tipos de direitos metaindividuais, apenas cabe, para que se possa finalmente compreender a abordagem e a proteção a ser dada ao bem ambiental, apontar a qual classe pertence o bem ambiental.

Por óbvio, por tratar-se o meio ambiente de “*bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*”³¹ o meio ambiente é o mais expressivo dos direitos difusos. Abrange toda a coletividade, não pertence a apenas um indivíduo; seu objeto, por ser essencial à sadia qualidade de vida é indivisível e indeterminável; Os titulares são todos aqueles abrangidos pela área do bem em questão, ou seja, a circunstância fática da área de entorno é que liga os diversos interessados.

1.4 MECANISMOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE

²⁸ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; Fonte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18078.htm>, acesso em 22 de setembro de 2009.

²⁹ II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; Fonte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18078.htm>, acesso em 22 de setembro de 2009.

³⁰ III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Fonte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18078.htm>, acesso em 23 de setembro de 2009.

³¹ Art. 225 da CRFB, em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 22 de setembro de 2009.

Contextualizada a discussão hodiernamente travada sobre a importância da proteção dos bens ambientais, bem como conceituada a sua natureza jurídica, passar-se-á agora a uma análise da proteção constitucional que é dada ao meio ambiente e, por conseguinte, aos bens ambientais englobados.

Iniciando o trabalho, reporta-se ao art. 225 da Constituição da República:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.³²

Tendo como norte o artigo supradestacado, em especial seu parágrafo 1º, que dispõe da forma como deve proceder o Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, proceder-se-á à uma análise das competências de União, Estado e Município, tanto material quanto legislativa, para esse fim.

Ab initio, é interessante salientar que o modelo de federação adotado pelo Brasil desde a Proclamação da República, no tocante às competências de cada ente, tem, com as devidas ressalvas, se mantido quase inalterada. Nesse sentido dispõe Vladimir Passos de Freitas:

No Brasil, a repartição de competências entre a União e os Estados não se transformou muito no decorrer do tempo. Os municípios não gozavam de autonomia política, embora a Carta de 1891 ordenasse, no art. 68, que aos Estados caberia assegurar a autonomia desses entes em tudo quanto respeitasse o seu peculiar interesse.³³

Assim, quando da promulgação da Constituição Cidadã, ainda mais por se tratar de um período de reabertura política, buscou-se um fortalecimento dos outros entes federados além da União. Prescinde dizer que, após a Revolução de 1964 e até que os militares saíram do poder, houve um significativo aumento da centralização das decisões:

A Constituição de 1988 foi promulgada após longo período em que as liberdades democráticas estiveram suspensas. Sabidamente, durante os anos em que o Brasil foi presidido por governos militares, houve maior centralização das decisões administrativas. (...) Pois bem: com a promulgação da nova ordem jurídica em 1988, tentou-se uma maior descentralização das decisões, fortalecendo os Estados e os Municípios.³⁴

Com essa evolução histórica, chegou-se ao ponto em que “*a tendência é ficar a União com a elaboração de normas gerais, deixando para as demais*

³² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 23 de setembro de 2009.

³³ FREITAS, Vladimir P. de: A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP. P. 55.

³⁴ Idem, *Ibidem*.

*peças políticas a especificação das condutas, sempre atentando-se para a realidade local.*³⁵”

Apontada a regra geral em matéria de competências de cada órgão ou agente do Poder Público, aqui entendidas como a capacidade para emitir decisões, ver-se-á agora quais as competências de cada um, segundo sua natureza, vinculação a mais de uma entidade ou à sua função de governo. Assim, a sempre atual lição de José Afonso da Silva:

Sob esses vários critérios, podemos classificar as competências, primeiramente em dois grandes grupos com suas subclasses: I – competência material, que pode ser: a) exclusiva (art. 21, da CRFB); e b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23 da CRFB); II – competência legislativa, que pode ser: a) exclusiva (art. 25, §§ 1º e 2º da CRFB); b) privativa (art. 22 da CRFB); c) concorrente (art. 24 da CRFB); d) suplementar (art. 24, § 2º da CRFB).³⁶

Sobre a competência legislativa, insculpida no art. 24, incisos V, VI e VII, vê-se tratar claramente de competência concorrente entre os União, Estados e Distrito Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;³⁷

Sobreleva frisar que o legislador não se omitiu quanto à atuação do município, assim determinando no art. 30, II³⁸:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

³⁵ FREITAS, Vladimir P. de: A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP. P. 55.

³⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 5. ed. São Paulo: RT, 1989. P. 413, in FREITAS, Vladimir P. de: A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP. P. 56.

³⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 23 de setembro de 2009.

³⁸ Idem, Ibidem.

Logo, por se tratar de competência concorrente, as atribuições de cada ente estão asseguradas. Nesse sentido, Celso Antonio Pacheco Fiorillo afirma que:

Como se observa, trata-se de competência legislativa concorrente, estando limitada a União a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal caberá a suplementação dessas normas gerais.³⁹

Ainda, prossegue o doutrinador afirmando que:

Não se deve perder de vista que aos Municípios também é atribuída a competência legislativa suplementar, determinando o art. 30, II, competir a eles suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.⁴⁰

Por fim, a título de arremate, a lição dada é de que caberá à União estabelecer um piso mínimo, com diretivas gerais, para a proteção do bem ambiental. Já os Estados e Municípios, considerando a geografia de cada lugar, estabelecerão normas mais concretas, de modo a dar o abrigo digno aos bens precipuamente defendidos pela União.

Veja-se que a interação pretendida pelo legislador entre as diferentes esferas do poder público aqui se mostra de forma exuberante. Primeiro por que “*os Estados e Municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União*”⁴¹ E também por que pode-se afirmar sem receios que

a competência concorrente dos Estados e supletiva dos Municípios revela-se importante, porquanto aqueles e estes, em especial estes, encontram-se mais atentos e próximos aos interesses e peculiaridades de uma determinada região, estando mais aptos a efetivar a proteção ambiental reclamada pelo Texto Constitucional.⁴²

Logo, outra não pode ser a conclusão a chegar que não a de que a competência legislativa em matéria ambiental estará sempre privilegiando a maior e mais efetiva preservação do meio ambiente, independentemente do ente político que a

³⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 78.

⁴⁰ Idem, Ibidem.

⁴¹ Idem, Ibidem.

⁴² Idem, Ibidem.

realize, porquanto todos receberam da Carta Constitucional aludida competência (arts. 24, V, VI, e 30, II).⁴³

Explorado esse ponto, agora se verá como a Constituição trata da competência material de União, Estados e Municípios na defesa do meio ambiente. A competência material refere-se “*a normas que conferem deveres aos entes da Federação e não simples faculdades*”⁴⁴.

Assim dispõe o art. 23 da Constituição:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.⁴⁵

A atuação esperada aqui sobrepuja-se à simples atividade legislativa. Os entes federados devem tomar posturas ativas para assegurar a proteção do meio ambiente, florestas, fauna e flora.

Há que se considerar, entretanto, que, no afã de se garantir a efetiva proteção, pode haver um certo embaraço entre as atribuições de cada ente e quais as medidas que cada um pode tomar, pois deve-se respeitar a autonomia jurídico-administrativa dos Municípios e a autonomia dos Estados. Nesses casos, Celso Antonio Pacheco Fiorillo assim se manifesta sobre a forma como proceder:

Por vezes, o fato de a competência ser comum a todos os entes federados poderá tornar difícil a tarefa de discernir qual a norma administrativa mais adequada a uma determinada situação. Os critérios que deverão ser verificados para tal análise são: a) o critério da preponderância do interesse; e b) o critério da colaboração (cooperação) entre os entes da Federação, conforme determina o já transcrito parágrafo único do art. 23. Desse modo, deve-se buscar, como regra, privilegiar a norma que atenda de forma mais efetiva ao interesse comum.⁴⁶

⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 78.

⁴⁴ Idem, Ibidem.

⁴⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, Acesso em 23 de setembro de 2009.

⁴⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 79.

Por isso, se faz necessária uma atuação mais coordenada entre União, Estados e Municípios. Tal discussão, entretanto, fica *a latere*, pois o presente trabalho apenas tangencia a questão. Voltando ao foco principal do estudo, vale ressaltar o seguinte, que pela competência legislativa dos entes federados, observa-se a sua capacidade legal para tratar da conservação, defesa e proteção do meio ambiente e dos bens ambientais. Tal postura denota uma atuação voltada para assegurar que não se cause danos a esses bens. Uma atuação flagrantemente preventiva.

De outro norte, em um viés mais voltado à contenção dos danos causados, também se aponta a faculdade da União, dos Estados e dos Municípios de emitir leis visando controlar a emissão de poluição.

Já a competência material reveste-se de essencial importância para o presente estudo, pois, conjugando-se com a capacidade de emitir leis dos entes federados, a postura evidentemente ativa aqui descrita é fundamental para assegurar a efetividade das normas que se quer produzir.

Assim, assegurado o pleno funcionamento da fiscalização (competência material para proteger e preservar), expressão do poder de polícia do Estado, a elaboração de normas com conteúdo que vise à indução comportamental de proteção do meio ambiente pode ser agora discutida.

Para tanto, abordar-se-á, no próximo capítulo, os princípios que balizam o direito ambiental e a atuação do Estado do por outras esferas. Com essas considerações, aí sim abordar-se-á a hipótese centro deste trabalho, qual seja, a mudança de comportamento para com o meio ambiente calcada em uma atuação ativa do Estado na aplicação do Direito Tributário.

Antes, porém, far-se-á uma análise dos modos tradicionais que têm sido manejados para proteger o meio ambiente. Assim, tecer-se-á algumas considerações acerca da atuação pelos focos do direito penal, do direito civil e do direito administrativo enquanto sistema impositor de penalidades.

CAPÍTULO II – OS MÉTODOS TRADICIONAIS DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE

O primeiro capítulo teve como foco demonstrar toda a capacidade facultada ao poder público para a proteção do meio ambiente, tanto na

atuação executiva (art. 23 da CRFB) quanto em sede de atuação legislativa (art. 24 da CRFB). Agora, pretende-se incursionar nos princípios estruturantes da defesa do meio ambiente e, desta forma, mostrar como a realidade e a atividade do direito tributário poderá se amoldar de forma mais efetiva para a proteção ambiental. *Pari passu*, estudar-se-á a abordagem feita pelo direito penal, direito civil e pelo direito administrativo quanto ao problema ambiental para ilustrar a grande diferença entre um sistema eminentemente repressivo, que pressupõe a ocorrência de um dano, e um sistema preventivo, que busca justamente evitar que o dano seja feito.

2.1 PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

A idéia é simples: aquele que comete dano fica obrigado a repará-lo (Art. 186 e 927 do CC). Tal situação, porém, em que pese a analogia com o direito civil, demanda maior cuidado. Em se tratando de bem ambiental, patrimônio de todos, direito que transcende o mero indivíduo, a sua defesa repercute na esfera pública, pois atinge um número indeterminado de pessoas, ao contrário do viés individual que norteia a atuação do agente ao pleitear reparação civil.

Nessa esteira, sobreleva frisar que o princípio do poluidor pagador encontra-se na lei de política nacional do meio ambiente: art. 4º, VII, lei 6938/1981. A obrigação aqui, além de indenizar, pretende a reparação do dano:

Define-se “princípio do poluidor-pagador” como “a exigência de que o poluidor arque com os custos das medidas de prevenção e controle da poluição.

Assim, The greater the cost share borne by the polluter, the greater the adherence to the polluter-pays principle, ou traduzindo: “Quanto maior for a parcela de custos suportada pelo poluidor, maior será a satisfação do princípio do poluidor-pagador”

A doutrina estrangeira tem-se ocupado do tema. Em Portugal, por exemplo, FERNANDO ALVES CORREIA leciona que “o princípio indica, desde logo, que o poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar com a ação poluente”.⁴⁷

Sobre outra face também é conhecido o referido princípio: Princípio do consumidor pagador. Essa forma, que será melhor abordada

oportunamente, tem algumas peculiaridades.

Primeiramente, interessante apontar que a origem desta vertente de interpretação surge no mesmo artigo da lei de política internacional do meio ambiente apontado anteriormente. Entretanto, o consumidor aqui é comparado ao predador. Considerações a parte, o que se busca nessa faceta é imputar àquele que usufrui dos bens de uso comum do povo, uma obrigação de indenizar proporcional ao ganho obtido.

Seu fundamento

é o de que os recursos ambientais sujeitam-se à aplicação dos instrumentos econômicos estabelecidos para regular seu uso, para o bem comum da população. Seria o pagamento pelo uso privativo do bem público, em detrimento dos demais interesses.⁴⁸

Em suma, vê-se que a base de atuação desse princípio está na ocorrência de um dano. Ocorre que, em se tratando de bem ambiental, nunca se poderá voltar ao *status quo ante*, e a degradação ambiental pode algumas vezes ser contida, mas nunca revertida.

Como, então, se valorará o dano causado? Qual o parâmetro a ser utilizado para saber se a obrigação imputada foi bastante e suficiente?

2.2 Princípio da Precaução

Um risco a que se está sempre exposto, então, é o seguinte: O dano foi causado, mas aquele que o cometeu foi condenado ao seu ressarcimento. Entretanto, se a quantia que o poluidor paga for pequena se comparada ao retorno que ele está obtendo, nada o impedirá de continuar poluindo, desde que pagando. Frise-se, com a “permissão” do Poder Público. Permissão esta consubstanciada justamente na imposição de pena pecuniária, tal qual um arrendamento às avessas do bem ambiental.

Diante desta realidade, vem como contraponto, e para ser aplicado conjuntamente, o princípio da Precaução/Prevenção.

Sua diretriz fundamental é a seguinte: O Poder Público não

⁴⁷ OLIVEIRA, José M. D. de. Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação da receita . Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p.14.

precisa esperar a concreta efetivação do dano para atuar na proteção do meio ambiente. Havendo indícios concretos da sua possível ocorrência, bem como o risco que o dano pode causar à coletividade, deve o Estado atuar. Sobre o referido princípio, afirma Cleucio Santos Nunes:

O princípio da precaução é explicado pela idéia de cuidado e necessidade no momento de se realizar um empreendimento que dependa da exploração de recursos ambientais. Assim, revela-se como uma medida de cautela que toda ordem jurídica deve ter ao autorizar o desenvolvimento de uma atividade humana potencialmente capaz de degradar o meio. Sua eficácia transita na união do presente com o futuro, pois por meio das normas que nele se orientarão, chega-se à efetiva proteção do meio ambiente às futuras gerações.⁴⁹

A semelhança com as idéias de *fumus bonis iuris* e *periculum in mora* é notável. Mais ainda com a verossimilhança das alegações o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Interessante apontar que o *modus operandi* é antigo. A preocupação aqui externalizada decorre dos próprios preceitos fundamentais de direito, que remontam a mais de dois milênios, mas com uma interpretação voltada para um tema específico que entrou em pauta de discussão político/jurídica a partir de meados do século passado e, mais insistentemente, a partir da década de 1970.

Veja-se que as idéias de assegurar a cada um o que é seu, não causar danos a outrem e viver de forma honesta são emanções que remontam ao direito romano.

Por ser esta a questão mais cara àqueles que defendem o meio ambiente, sua proteção e conservação, é que o foco do estudo tomará este princípio conjuntamente com o anterior como base de atuação do direito tributário para, de forma satisfativa, induzir um comportamento protetivo ao meio ambiente e, assim, realizar uma verdadeira educação ambiental calcada no direito tributário.

Antes, porém, de adentrar ao estudo da função da imposição tributária na proteção do meio ambiente, importante, a fim de contextualizar e explicitar a real importância do estudo ora em comento, citar a forma como se têm buscado a proteção do meio ambiente do ponto de vista penal, civil e administrativo.

O fundamento de sua culpabilidade é o supracitado parágrafo 3º

⁴⁸ AMARAL, Paulo H. do. Direito tributário ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 118.

do artigo 225 da Constituição da República. Este é claro ao imputar àqueles cujas condutas e atividades sejam consideradas lesivas ao meio ambiente sanções penais e/ou administrativas, além da obrigação de reparar o dano.

2.3. A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL NA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE:

A primeira das formas “clássicas” de proteção do Meio Ambiente a ser analisada é aquela conferida pelo Direito Penal.

Tão antiga quanto a noção de Estado, é a idéia de vedação de certos comportamentos aos cidadãos, para assegurar a sua coexistência prolongada e pacífica. Para tanto, o meio usado de forma adrede sempre foi o de vedar condutas que são nocivas ao corpo social mediante a imposição da perda de um determinado bem jurídico por aqueles que infringirem a proibição.

Em síntese pode-se dizer que o Direito penal é, na lição de FRAGOSO:

o conjunto de normas jurídicas mediante as quais o Estado proíbe determinadas ações ou omissões, sob ameaça de característica sanção penal.⁵⁰

A sua diferença dos outros ramos do Direito é a natureza de sua sanção:

Como ramo do ordenamento jurídico, o Direito Penal se distingue precisamente pelo meio de coação e tutela com que atua e que é a pena criminal. Os demais ramos do direito interno distinguem-se não pela natureza da sanção, que é a mesma para todos, mas pela natureza dos preceitos e relações jurídicas que estabelecem.⁵¹

A consequência lógica que se extrai então é que o Direito Penal tem caráter eminentemente retributivo. Logo, pressupõe a ocorrência prévia de uma conduta proibida para realizar sua atuação, ou seja, impor a sua específica sanção:

A sanção característica da lei penal, ou seja, a pena, não consiste na

⁴⁹ NUNES, Cleucio Santos. Direito tributário e meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2005. p. 55.

⁵⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3.

⁵¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3.

execução coativa do preceito jurídico violado, mas na perda de um bem jurídico imposta ao autor do ilícito, ou seja, num mal infligido ao réu, em virtude de seu comportamento antijurídico. Daí seu caráter retributivo.⁵²

Nessa esteira, já se começa a perceber que a tutela oferecida pelo Direito Penal fragiliza-se para a proteção ambiental, pois fica apenas na ameaça de infligir uma mal àqueles que forem pegos descumprindo seus preceitos. Além disso, porque pressupõe, para sua efetiva atuação, que ocorra o dano. Ou seja, o reflexo do direito ambiental que estaria mais presente na tutela penal do bem ambiental seria aquele decorrente da aplicação do princípio do poluidor pagador. Não se poderá falar, entretanto, da figura do usuário pagador aqui, uma vez que tal interpretação resultaria em uma imputação penal desprovida de culpa, o que o ordenamento jurídico repudia.

No entanto, a pergunta que se faz é a seguinte: Por que então é no Direito Penal que sempre recaem as primeiras esperanças daqueles que vislumbram uma injustiça, seja de caráter individual, ou, como no caso em tela, afrontando um interesse coletivo?

A resposta, diz FRAGOSO, é que “*A tutela jurídica que o Direito Penal exerce refere-se sempre a interesse da coletividade*”⁵³. Além disso, a título de arremate, explica o autor que “*É evidente que os interesses que o direito tutela correspondem sempre às exigências da cultura de determinada época e de determinado povo.*”⁵⁴

Assim, de forma bem clara, vê-se que são os clamores sociais que demandam a aplicação de sanções penais àqueles que degradam o meio ambiente. No entanto, tal tentativa tem se mostrado insuficiente para a proteção do meio ambiente. O motivo é claro na lição de FRAGOSO:

O crime é fenômeno sócio-político, que se deve basicamente a um conjunto de fatores ligados à estrutura econômico-social, em relação aos quais o Direito Penal tem muito pouca influência. Não se resolve o problema da criminalidade com o Direito Penal. É inútil tentar evitar certas ações tornando-as delituosas.⁵⁵

Iniciativas, então, como a lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 podem até gerar uma idéia de que todo dano ambiental será imputado ao seu agressor e

⁵² Idem, *ibidem*.

⁵³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 4.

⁵⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 4.

dar assim a impressão de que se está tudo sobre controle. Entretanto, essa presunção derrui ao se verificar que danos ambientais de grandes proporções continuam sendo perpetrados.

Não se busca, com o que aqui se expõe, dizer que é prescindível uma lei que regule os chamados crimes ambientais. No entanto, a questão que se quer aqui debater é qual a sua eficácia na indução comportamental do indivíduo e da própria sociedade, uma vez que “*a função básica do Direito Penal é a de defesa social.*”⁵⁶

Em que pese ter o Direito Penal a mais retumbante forma de sanção, ele não está apto para, sozinho, assegurar um meio ambiente às futuras gerações. A alegação de que tem este ramo do direito a função de assegurar os valores fundamentais da vida para o corpo social⁵⁷ é verdadeira, mas não eficaz no que se trata de prevenção de danos ao meio ambiente.

Por fim, então, por mais que a função precípua do Direito Penal seja a “*consecução e preservação do bem comum (controle social)*”⁵⁸, a aplicação de penas aos infratores, em matéria de direito ambiental, não tem nem terá o condão de reduzir os danos causados ao meio ambiente.

Assim, conclui FRAGOSO que:

A tendência generalizada é a de reduzir ao máximo a área de incidência do Direito Penal, tendo-se em vista o alto custo social que a pena apresenta: as lesões de bens jurídicos só podem ser submetidas à pena, quando isso seja indispensável para a ordenada vida em comum. Uma nova política criminal requer o exame rigoroso dos casos em que convém impor pena (criminalização), e dos casos em que convém excluir, em princípio, a sanção penal (descriminalização), suprimindo a infração, ou modificar ou atenuar a sanção existente (depenalização). Desde logo se deve excluir do sistema penal a chamada criminalidade de bagatela e os fatos puníveis que se situam puramente na ordem moral. A intervenção punitiva só se legitima para assegurar a ordem externa. A incriminação só se justifica quando está em causa um bem ou valor social importante. Não é mais possível admitir incriminações que resultem de certa concepção moral da vida, de validade geral duvidosa, sustentada pelos que têm o poder de fazer a lei.⁵⁹

⁵⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 6.

⁵⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 4.

⁵⁷ “O Direito Penal, que, na ordem jurídica, dispõe da mais grave sanção e, portanto, proporciona a mais reforçada tutela jurídica, é disposto à preservação daqueles bens de maior significação e relevo, indispensáveis à vida em comum, visando a assegurar a existência da sociedade e dos valores fundamentais da vida para o corpo social.” FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 4.

⁵⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 5.

⁵⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 5.

Feitas essas considerações acerca da atuação do Direito Penal na prevenção e, com mais acerto, na repressão dos chamados crimes ambientais, passar-se-á agora ao estudo da resposta dada pelo Direito Civil e pelo Direito Administrativo aos que buscam uma proteção do meio ambiente.

Antes, porém, à guisa de conclusão, duas pequenas exortações do que há de comum entre o Direito Penal e estes dois ramos do Direito.

Aduz FRAGOSO que há apenas “*diferença de grau entre os crimes e contravenções e ilícitos administrativos, tendo por base a gravidade da ofensa que acarretam aos interesses do corpo social.*”⁶⁰ Já no que tange ao Direito Civil, o autor arremata da seguinte forma:

O Direito Penal, como direito público, distingue-se marcadamente do Direito Civil, pois a sanção própria deste último é apenas reparatória (restituição, ressarcimento, execução coativa, nulidade).

O Direito Penal não é apenas sancionatório de fatos ilícitos já previstos por outros ramos do direito. O Direito Penal é autônomo e constitutivo. Por essa razão, mesmo quando o Direito Penal tutela bens e interesses jurídicos já tutelados pelo direito privado, o faz de forma peculiar e autônoma. Isto não significa que deixem de interessar ao Direito Penal muitos conceitos estabelecidos pelo Direito Civil. A existência de um direito no campo do direito privado interessa, muitas vezes, ao penalista, pois o exercício de um direito (qualquer direito) é uma das causas de justificação (ou exclusão da ilicitude) das ações delituosas (art. 23, III, CP). Há aqui interpenetração de disposições pertencentes a diversos campos do direito, todas integrando a ordem jurídica, que é uma só.⁶¹

Assim, *Não há diferença substancial ou ontológica entre o ilícito penal e o ilícito civil. Muitos fatos deixam de ser ilícitos penais e passam a simples ilícitos civis, dependendo da legislação ou da época.*⁶²

2.4. A TUTELA CIVIL DO BEM AMBIENTAL: A ORIGEM DO DEVER DE INDENIZAÇÃO E SUAS FUNÇÕES CORRELATAS

⁶⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15.

⁶¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15-16.

⁶² FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 16.

Diferentemente do Direito Penal, seara em que impera a presunção de inocência e a necessidade de prévia cominação legal para responsabilizar (no sentido de impor uma sanção) um agente pelo cometimento de alguma infração, o Direito Civil genericamente refere-se ao cometimento de ato ilícito como pressuposto para o dever de indenizar:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁶³

Assim, entende-se que o *“ato ilícito é, portanto, fonte de obrigação: a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado. É praticado com infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, das quais resulta dano para outrem.”*⁶⁴

A interpretação do disposto no Código Civil é elucidativa para a imposição de responsabilização pelo cometimento de dano ambiental graças ao parágrafo único do art. 927, *in fine*, que prevê a obrigação de reparar quando *“a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

Note-se que se prescinde da ocorrência do dano quando se há ameaça aos direitos de outrem. Conforme analisado supra (Cap. I), os bens ambientais, por serem maior expressão de direito coletivo, ao serem lesados, acarretam danos para toda uma coletividade.

Todavia, uma interpretação mais aplicada do dispositivo acima transcrito demonstra o porquê de mesmo o Direito Civil, que é a base em que se veio buscar os rudimentos para tratar da responsabilização do causador do dano ambiental, ainda se mostrar ineficiente para dar combate ao crescente número de casos de poluição

⁶³ <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406compilada.htm>, acesso em 10 de novembro de 2009.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume I – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 449.

e dano ambiental.

A frase “*atividade normalmente desenvolvida*” dá a idéia de conduta reiterada. Novamente, vem à tona a idéia de que, contanto que se remunere o dano causado, pode-se continuar causando-o.

Volta-se, então, ao que já foi previamente abordado no início do capítulo: Em se tratando de bem ambiental, nunca se poderá voltar ao *status quo ante*, e a degradação ambiental pode algumas vezes ser contida, mas nunca revertida.

Curioso apontar, retomando a discussão sobre a ineficácia dos Direitos Civil e Penal para a contenção do dano ambiental, que da mesma forma que agora se aponta para a incapacidade destes ramos do direito de resolver a questão de forma satisfatória, o mesmo já foi esposado por defensores do Direito Civil quanto ao Código Penal:

O Código Penal brasileiro mostrava-se desatualizado para reprimir os abusos contra o meio ambiente, visto que ao tempo de sua elaboração não havia, ainda, preocupação com o problema ecológico. Urgia, portanto, que se reformulasse a legislação pertinente (Código Penal, Código de Águas, Código Florestal, Código de Caça, Código de Pesca, Código de Mineração) para que medidas de caráter preventivo e repressivo fossem estabelecidas no âmbito penal, capazes de proteger a sanidade do ambiente não só contra os atos nocivos de pessoas individuais como também de pessoas responsabilizadas pelos delitos ecológicos.⁶⁵

Voltando ao foco pertinente, tem-se que a responsabilidade civil por dano ambiental está disciplinada pela lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Ela é um avanço importante, pois prevê a figura da responsabilidade independente de culpa comprovada e a mudança do foco de preocupação, do individual para o coletivo.⁶⁶

Além disso, a ausência de dolo específico para poluir não obsta a reparação do dano. Ainda que haja permissão de ente público, se a obra causar danos acima do tolerado, responsabilizar-se-á o poluidor:

Na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade do dano que o ato possa trazer aos bens e valores naturais e culturais que servirá de fundamento da

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.71-72.

⁶⁶ “No campo da responsabilidade civil, o diploma básico em nosso país é a “Lei de Política Nacional do Meio Ambiente” (Lei n. 6.938, de 31-8-1981), cujas principais virtudes estão no fato de ter consagrado a responsabilidade objetiva do causador do dano e a proteção não só aos interesses supra-individuais (interesses difusos, em razão de agressão ao meio ambiente em prejuízo de toda a comunidade), conferindo legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente” in GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72.

sentença.⁶⁷

Assim, “ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexos causal que faz nascer o dever de indenizar”.⁶⁸

Até aqui, vislumbra-se, então, que há uma forma eficaz de se perseguir o causador do dano e cobrar a reparação deste. Essa reparação consubstancia-se então na:

indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado. A responsabilização do réu pode ser repressiva da lesão consumada ou preventiva de uma consumação iminente.⁶⁹

A persecução da reparação aqui se demonstra de forma bem evidente. Já se começa a barrar o dano antes que ele aconteça. Tal medida é o fim principal em se tratando de proteção ambiental aliada ao desenvolvimento nacional, pois “*melhor será, sempre, a ação preventiva, visto que há lesões irreparáveis in specie*”.⁷⁰

No entanto, por mais que se avance a tutela civil do bem ambiental, esta mesma tutela ainda será refém dos princípios ordenadores do direito civil em si. Ou seja, a reparação será o fim último. O ressarcimento será cada vez mais, com a evolução da legislação, doutrina e jurisprudência correlata, equivalente ao dano causado. Mas não passará disso. Pois a base em que se funda a reparação aqui é uma quantificação pecuniária do bem ambiental:

Todos os danos aos elementos integrantes do patrimônio ambiental e cultural, bem como às pessoas (individual, social e coletivamente consideradas) e ao seu patrimônio, como valores constitucional e legalmente protegidos, são passíveis de avaliação e de ressarcimento, perfeitamente enquadráveis tanto na categoria do dano não patrimonial (pessoal ou moral), tudo dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, conforme acentua HELITA BARREIRA CUSTÓDIO”.

Aduz a referida civilista que, “para os fins de avaliação de custos ambientais de ordem natural ou cultural, superada é, nos dias de hoje,

⁶⁷ MILARÉ, Edis. Meio Ambiente: Elementos integrantes e conceito. RT 623/36, in, GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.73.

⁶⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. Justitia 126/175 in GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.73.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.76.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.76.

a tradicional classificação civil de ‘bens ou coisas suscetíveis do comércio’ e ‘bens ou coisas fora do comércio’ (ar, água do mar), uma vez que estes últimos bens, indispensáveis à vida em geral, são suscetíveis de avaliação econômica e ressarcimento.⁷¹

Assim, em que pese a evolução do direito civil para a proteção do bem ambiental, tem-se que sua atuação, por mais abrangente que seja, ainda estará um passo atrás da efetiva resolução do problema ambiental.

2.5 O ESTADO AGINDO *SPONTE PROPRIA*. A TUTELA ADMINISTRATIVA DO BEM AMBIENTAL

Como a noção de responsabilização na área administrativa em nada difere da analisada nas áreas penal e civil, previamente abordada, far-se-á uma análise de algumas faculdades que só a Administração tem.

A premissa maior aqui é a intervenção estatal nas relações privadas como forma de proteção ambiental.

Nos dias atuais, assume a matéria relevância ímpar. A constante intervenção do Estado nas atividades privadas, por mais que se pregue a adoção do liberalismo, é uma necessidade resultante da complexidade da vida moderna. Neste passo, pouco importa o regime político adotado, eis que a presença do Estado é marcante nos mais diversos sistemas de governo. Resultado direto de tal atividade é o crescimento do Direito Administrativo, ora limitando a ação do Estado, de forma a garantir a liberdade e privacidade do cidadão, ora inibindo a conduta deste, frente a interesses sociais que se revelam superiores.⁷²

Tendo como ponto de partida o citado, pode-se agora definir o que vem a ser o poder público enquanto ente capaz de promover medidas como a de educação ambiental, estudos de impacto ambiental, licenciamento ambiental e, por óbvio, aplicação de sanção administrativa aos que incorrerem em ilícito contra o meio ambiente.

A Constituição Federal, ao dispor sobre o assunto, atribui ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado. É a regra do art. 225, caput. O que se desejou foi chamar à responsabilidade não só o Estado como também

⁷¹ CUSTÓDIO, Helita B. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. RT 652/14, *in* GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.79.

⁷² FREITAS, Vladimir P. de: Direito Administrativo e meio ambiente, 3ª ed., 2002, Curitiba: Juruá, p. 16.

os cidadãos. Se é verdade que o ideal é que a coletividade tenha noção de seu relevante papel em tal atividade, verdade é também que nem todos possuem consciência da importância da questão. Disto resulta que, na realidade, ao Poder Público é que cabe o papel principal na tutela do ambiente sadio. De sua ação adequada e responsável deverá resultar, inclusive, efeito pedagógico ao atuar no sentido do fortalecimento da consciência ecológica do povo.⁷³

A primeira atuação a ser aqui considerada é a educação ambiental:

Em síntese, a educação ambiental é o mais eficaz meio preventivo de proteção do meio ambiente. Por tal razão é essencial que se leve a todos o conhecimento da necessidade de respeito à natureza e de proteção dos recursos naturais, principalmente às crianças. Todavia, é evidente que não se pode prescindir de outras medidas preventivas e, das repressivas, porque a conscientização é tarefa para 15 a 30 anos e não se deve correr o risco de permitir que o decurso do tempo acabe por tornar irrecuperável o que vier a ser destruído.⁷⁴

Como bem destacado pelo autor, por mais eficiente que seja, demorará mais de uma geração. Além disso, o esforço deve ser ainda maior por se fazer necessária a presença deste tipo de consciência desde a mais tenra idade. Tal empresa, entretanto, sabidamente não se torna fácil, como bem assevera o imortal Platão:

Ora, tu sabes que, em qualquer empreendimento, o mais trabalhoso é o começo, sobretudo para quem for novo e tenro? Pois é sobretudo nessa altura que se é moldado, e se enterra a matriz que alguém queira imprimir numa pessoa?⁷⁵

Outras faculdades específicas da Administração Pública são o Estudo de Impacto Ambiental e, conseqüentemente, o licenciamento ambiental:

Naquele,

inicialmente deverá ser feito um levantamento do meio social, cultural e econômico. Depois, a análise das alterações que o empreendimento irá proporcionar. Por fim, as medidas que possam diminuir os efeitos negativos, com os respectivos programas de monitoramento e acompanhamento.⁷⁶

Estando o estudo dentro do aceitável, emite-se a licença ao ente interessado. Por aceitável, entenda-se que todas as demandas legais foram supridas.

Por fim, há a presença da sanção administrativa. Trata-se de

⁷³ FREITAS, Vladimir P. de: Direito Administrativo e meio ambiente, 3ª ed., 2002, Curitiba: Juruá, p. 20.

⁷⁴ FREITAS, Vladimir P. de: Direito Administrativo e meio ambiente, 3ª ed., 2002, Curitiba: Juruá, p. 66.

⁷⁵ PLATÃO: A República. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, p. 65.

⁷⁶ FREITAS, Vladimir P. de: Direito Administrativo e meio ambiente, 3ª ed., 2002, Curitiba: Juruá, p. 71.

*“atos da Administração necessários ao fiel cumprimento das leis e dos regulamentos.”*⁷⁷

A título meramente exemplificativo, como tipos de sanção administrativa tem-se: advertência, multa, apreensão, destruição ou inutilização de produto, suspensão de venda ou fabricação de produto, restrição de direitos e o embargo de obra ou atividade.

Vê-se, então, que as formas tradicionais de abordar o problema ambiental, nas três esferas citadas, trazem em seu bojo a idéia principal de que aquele que polui deve pagar. Em menor grau, vem a preocupação em agir antes de que se ocorra o dano.

Evidencia-se, com isso, que os princípios do poluidor-pagador e da precaução já estão se internalizando nesses meios. Falta agora, para equilibrar a conta, trazer as externalidades negativas resultantes das escolhas e atuações dos poluidores e daqueles que se apropriam de bens da natureza a custo zero.

O terceiro capítulo estudará então a idéia de externalidades negativas, a questão da hipótese de incidência do tributo ambiental e o grande potencial dos efeitos extrafiscais dos tributos na contenção de danos e indução comportamental aos cidadãos.

⁷⁷ FREITAS, Vladimir P. de: Direito Administrativo e meio ambiente, 3ª ed., 2002, Curitiba: Juruá, p. 93.

CAPÍTULO III – TRIBUTOS COM FUNÇÃO AMBIENTAL

Tendo visto toda a evolução da questão ambiental, não só sob o foco do direito, mas também de um ponto de vista mais voltado às políticas públicas que usam a argumentação ambiental como base, passar-se-á agora, por fim, a analisar como a imposição de tributos pode induzir uma mudança comportamental.

Como tem sido o objetivo do presente trabalho até então, buscar-se-á abordar a questão por todos os lados, partindo-se de um estudo principiológico. Com essas noções, abordar-se-á as diversas modalidades tributárias e, de modo a introduzir o problema ambiental, tratar-se-á da figura das externalidades.

Daí sim adentrar-se-á ao estudo da figura central do presente trabalho, que é o efeito extrafiscal gerado na imposição de tributos. Uma vez exposta a capacidade e a efetividade da imposição tributária para a indução comportamental, será levantado o questionamento acerca da possibilidade da imposição de um tributo notadamente ambiental e em que hipótese será o mesmo possível.

Nesse contexto, buscando concluir a presente obra, será abordada a Proposta de Emenda Constitucional nº 353 de 2009, surgida por iniciativa do Ministério Público Federal e Estadual dos Estados que compõe a Amazônia Legal, que objetiva justamente a introdução de tributos com caráter extrafiscal buscando a proteção ambiental.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A ATIVIDADE TRIBUTÁRIA

3.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A idéia de impor tributos é tão antiga quanto a concepção de Estado, talvez por esse motivo esteja tão arraigada e gere tamanha sensação de desconforto aos contribuintes. Não por acaso, sua comparação ao direito penal aqui encontra o maior fator de confluência, uma vez que em ambos os ramos do direito

público, tanto o *jus puniendi* quanto o *jus imperii* só se operam havendo expressa cominação legal.

Não por acaso, é este o primeiro dos princípios discriminados no artigo 150 da Constituição da República, em seu inciso primeiro, o qual afirma ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir tributos que não tenham sido estabelecidos por lei.

Como bem expõe AMARO:

O princípio é informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam ser solapados se à administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos.⁷⁸

Assim, então, prescindível lembrar que a submissão da Administração ao Princípio da Legalidade, insculpido no art. 37 da Magna Carta, se opera de forma inversa à atuação dos particulares. A Administração deve, então, ter todos os seus atos de imposição bem como sua conduta na verificação e cobrança discriminada por lei, desde o estabelecimento do fato ensejador da cobrança do tributo até a quantificação do tributo devido em cada possibilidade de cobrança.

3.1.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA OU IGUALDADE TRIBUTÁRIA

No estudo dos teóricos contratualistas sobre a formação do Estado, aquele que mais se voltou à questão da igualdade entre os cidadãos foi Jean Jacques Rousseau. Segundo SEBASTIÃO, para Rousseau, com a firmação do contrato social, ficariam

garantidas aos cidadãos a igualdade e a liberdade na fruição dos estoques naturais e na racionalização dos gastos estatais da respectiva preservação, conservação e reparação, valorizando-se a solidariedade intra e intergeracional, e resguardando-se o direito fundamental à vida.⁷⁹

No âmbito do Direito Tributário, a Constituição da República prevê, no inciso II do art.150, a instituição de tratamento desigual entre contribuintes

⁷⁸ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p. 111.

⁷⁹ SEBASTIÃO, Simone Martins: Tributo Ambiental. Curitiba: Juruá, 2006, p. 233

que se encontrem em situação equivalente. Além disso, proíbe qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Para AMARO:

Esse princípio implica, em primeiro lugar, que, diante da lei “x”, toda e qualquer pessoa que se enquadre na hipótese legalmente descrita ficará sujeita ao mandamento legal. Não há pessoas “diferentes” que possam, sob tal pretexto, escapar do comando legal, ou serem dele excluídas.⁸⁰

Havendo então situação comum, por parâmetro de igualdade ou de equivalência, não se faculta ao legislador dar-lhes tratamento diferenciado.

3.1.3 PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

Como uma decorrência lógica do princípio da legalidade, não se pode, por óbvio, pretender tributar situações que são anteriores à entrada em vigência da lei que institui o tributo. Ou, nas palavras de MACHADO:

É vedada a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado. Tal enunciado corresponde ao princípio geral da irretroatividade das leis, e sua efetividade depende da questão de saber se o legislador pode estabelecer o início da vigência da lei em data anterior à de sua publicação.⁸¹

Não se quer dizer com isso que a lei não possa fixar as datas de início e fim de vigência de um tributo. No entanto,

admitir que o legislador pode fixar o início de vigência da lei em data anterior à de sua publicação equivale a praticamente suprimir a regra pela qual o tributo não pode ser cobrado em relação a fatos anteriores à sua vigência.⁸²

A grande importância deste princípio se dá então no momento da aplicação ou não de lei nova para fato gerador de tributo já em vigência ou previamente autorizado.

⁸⁰ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p. 135

⁸¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 28ª Ed. ver. at. e amp. 2007. São Paulo: Malheiros, p299-300.

⁸² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 28ª Ed. ver. at. e amp. 2007. São Paulo: Malheiros, p. 300

3.1.4. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE

A Constituição da República, em seu artigo 150, inciso III, alínea b, veda a cobrança de tributos “*no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou*”.

Segundo AMARO,

exercício financeiro é o período de tempo para o qual a lei orçamentária aprova a receita e a despesa pública. Em regra, os orçamentos são anuais. Em nosso país, o exercício financeiro coincide com o ano civil, indo, pois, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano (...).⁸³

Desta forma, entende-se que o tributo, conforme a Constituição da República, somente pode ser cobrado ou aumentado no exercício seguinte ao que foi publicada a lei que o instituiu.

Além dessa regra, há que se falar também sobre a regra nonagesimal, ou seja, deve-se respeitar a “*antecedência mínima de noventa dias entre a data de publicação da lei que o instituiu ou aumentou e a data em que passa aplicar-se*”⁸⁴.

Com isso evita-se que sejam elaboradas leis no final do exercício, notadamente novembro ou dezembro, com vigência já a partir de janeiro do exercício seguinte.

Regra geral os tributos seguem este regime exposto. Entretanto, vale salientar o disposto no parágrafo 1º do artigo 150 da Constituição da República, no qual estão definidas as situações em que os tributos escapam desta regra:

Entre as exceções, há tributos que, por atenderem a certos objetivos extrafiscais (política monetária, política de comércio exterior), necessitam de maior flexibilidade e demandam rápidas alterações.⁸⁵

Outros casos são os de atuação do ICMS incidente sobre combustíveis e lubrificantes com tributação monofásica, bem como o empréstimo compulsório em caso de guerra externa. No caso dos combustíveis, lei específica dispõe sobre a forma de instituir e prazos para tal, enquanto que, no empréstimo compulsório, a

⁸³ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p. 120

⁸⁴ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p. 121

⁸⁵ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p.125

própria Constituição da República define que este obedece apenas à anterioridade nonagesimal.

3.1.5 PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Previsto no artigo 145 da Constituição da República, parágrafo 1º, o qual expressamente consigna que

sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.⁸⁶

Desta forma, a Administração “*quer de cada um o tributo adequado à sua capacidade contributiva ou capacidade econômica (...)*”⁸⁷.

3.1.6 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE CONFISCO

Este princípio é uma segurança aos contribuintes. Da mesma forma que o princípio da capacidade contributiva, busca assegurar que o Estado não se sobreponha no seu dever de tributar, de modo a desestimular a atividade econômica, ou de forma a ser sentido pela pessoa física como uma penalidade.

Assim, conceitua MACHADO no sentido de que

tributo com efeito de confisco é tributo que, por ser excessivamente oneroso, seja sentido como penalidade.(...) Neste sentido o tributo não pode ser antieconômico, vale dizer, não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras da riqueza, ou promotoras da circulação desta.⁸⁸

⁸⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3oCompilado.htm, acesso em 27 de novembro de 2009.

⁸⁷ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p.138

⁸⁸ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 28ª Ed. ver. at. e amp. 2007. São Paulo: Malheiros, p. 302

3.1.7 PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE TRÁFEGO

O artigo 150, inciso V da Constituição da República veda as limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos, seja no trânsito intermunicipal ou interestadual, ressalvados os pedágios pela utilização de vias conservadas pela União ou pelo Estado.

Segundo AMARO, “*o que a Constituição Federal veda é o tributo que onere o tráfego interestadual ou intermunicipal de pessoas ou de bens; o gravame tributário seria uma forma de limitar esse tráfego*”.⁸⁹

Assim, este princípio atua destacadamente sobre tributos como o ICMS, IPI e ISS, não permitindo sua utilização a fim de privilegiar ou restringir produtos e pessoas de qual seja origem ou destino.

3.1.8 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DOS IMPOSTOS

Quanto maior a transparência do Estado mais democrático ele se revela para seu povo. Neste caso, o Direito Tributário não é exceção. Previsto no artigo 150, parágrafo quinto da Constituição da República, tem por objetivo esse princípio justamente que “*o consumidor de bens e de serviços seja esclarecido acerca dos impostos que incidam sobre essas utilidades, fixando o princípio da transparência dos impostos.*”⁹⁰

Na sequência, afirma AMARO que violar princípio significa aplicar tributos “*que “anestesiaram” o indivíduo, quando este, ao adquirir bens ou serviços, não se dá conta de que, embutido no preço, pode vir um pesado gravame fiscal.*”⁹¹

⁸⁹ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p.145

⁹⁰ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p.147

⁹¹ AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13ª ed. 2007, São Paulo: Saraiva, p.147

3.2 A VANTAGEM DO SISTEMA TRIBUTÁRIO SOBRE AS OUTRAS FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO E O CONCEITO DE EXTERNALIDADES

De posse das informações acerca dos princípios que norteiam a atividade tributária do Estado, passa-se agora a apontar por que a imposição de tributos pode ser mais eficaz que os modelos preconizados pelo direito penal, civil e administrativo.

3.2.1 A AMPLITUDE DE ATUAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO

A principal vantagem que este meio oferece é também o que o torna o mais perigoso. No Direito Penal, a responsabilização dependeria do enquadramento da conduta do agente nos moldes de uma norma típica, antijurídica e culpável. Dever-se-ia, por conseguinte, provar que o agente teve o dolo de realizar tal desiderato, ou ao menos, se fosse o caso, que teve culpa.

Quanto ao Direito Civil, o dever de indenizar pressupõe, como narrado alhures, a ocorrência de ato ilícito causador de dano. Não é outro o pressuposto para a atuação do Direito Administrativo. A imposição de multas só se dá em caso de cometimento de ato ilícito pelo sujeito.

Já com o Direito Tributário ocorre justamente o inverso. A imposição de tributos não é sanção. Sua incidência, então, ocorre justamente sobre os fatos lícitos. Ou seja, ele incide sobre as condutas esperadas dos cidadãos, ou melhor, contribuintes.

Por esse motivo, dado o largo espectro de incidência do Direito Tributário é que ele deve ser usado moderadamente.

Como ficou famoso após o caso *McCulloch v. Maryland*⁹², ocorrido em 1819, em cuja decisão a Suprema Corte dos Estados Unidos, na pessoa do Chief Justice Marshall, demonstrou com toda a força qual o real significado do sistema

federativo, o brocardo “*An unlimited power to tax involves, necessarily, a power to destroy*” proferido por Daniel Webster⁹³ sintetiza a preocupação que aqui se externa.

O referido brocardo, que em uma tradução livre significa “Um ilimitado poder de tributar envolve, necessariamente, um poder de destruir” de forma clara e retumbante justifica a preocupação principiológica que norteia e deve nortear a criação e aplicação tributária.

3.2.2 AS EXTERNALIDADES

A pergunta que se faz então é a seguinte: Se os outros ramos do Direito já tratam, de certa forma, do problema ambiental e o Direito Tributário pode apresentar uma faceta tão nefasta quanto a anteriormente narrada, por que socorrer-se dele?

A resposta, no entanto, reside no fato de poder o Direito Tributário alcançar situações que estão fora do espectro de responsabilização dos outros ramos do Direito, conforme anteriormente narrado: a sua aplicação sobre fatos lícitos.

Os mais combativos talvez questionem: Qual a relevância disso? Para essa resposta, faz-se necessário uma breve exposição acerca do conceito de externalidades, notadamente, as negativas.

Externalidades são efeitos causados a terceiros pela ação de um agente. Para MENEZES:

Referido termo, designa os efeitos, positivos ou negativos, que a ação promovida por um determinado agente pode ocasionar no bem estar de outro (que normalmente encontra-se desconectado dessa ação), sem que haja uma correspondente compensação. (...) pressupõe uma relação de reciprocidade (i.e. a interação de, ao menos, duas pessoas) e a presença de um ou mais efeitos (positivos ou negativos) que, de modo geral, não são intencionais e decorrem de uma ação excetuada com uma finalidade distinta, além da ausência de um pagamento em contrapartida aos benefícios ou malefícios causados.⁹⁴

Já NUNES assim entende o problema:

⁹² http://en.wikipedia.org/wiki/McCulloch_v._Maryland, acesso em 28 de novembro de 2009.

⁹³ <http://www.bartleby.com/73/1798.html>, acesso em 28 de novembro de 2009.

⁹⁴ MENEZES, Paulo Lucena de. *Tributos Ambientais*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. ano 9. n. 17. jan-jun. 2006. p. 187

a produção de um bem ou sua utilização podem acarretar efeitos positivos ou negativos, suportados pelo próprio produtor ou por toda a gama de pessoas que sequer participou da cadeia consumidora do produto. Quando os efeitos da produção ficam retidos no âmbito da própria unidade produtora, tem-se que tais resultados são efeitos internos; fala-se em efeitos externos quando, ao contrário, a unidade produtora não consegue conter os efeitos de sua produção, ou não se interessa em consegui-lo, de tal sorte que invadem outras unidades produtivas, consumidores ou a sociedade. Sejam internos ou externos, esses efeitos poderão trazer conseqüências positivas (ganhos) ou negativas (perdas) à unidade produtora ou à sociedade. Em bases coletivas, são as perdas externas que, evidentemente, mais repercutem no desequilíbrio do mercado, pois geram desigualdade entre o custo marginal e a receita marginal ou o preço marginal (...)⁹⁵.

Esses efeitos externos são o que se entende por externalidades.

“Sua presença gera falhas no mercado que, do ponto de vista social, podem levar ao aumento da produção ou sua diminuição. A incapacidade da unidade produtiva de conter os custos e benefícios sociais totais dá ensejo ao surgimento das externalidades que, por decorrerem de custos ou benefícios, poderão ser negativas ou positivas. Assim, no preciso conceito de Mankiw, “uma externalidade é o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não participam da ação”.⁹⁶

Para o presente estudo, a figura a ser melhor compreendida é a da externalidade negativa, “*pois os tributos incidirão sobre as atividades produtivas poluidoras, considerando-se que o dano ambiental é uma perda social das mais graves, o que denota sua característica de externalidade negativa.*”⁹⁷

Sobre essa figura, assim dispõe NUNES:

Consideram-se negativas as externalidade “quando uma atividade impõe custos não indenizados às pessoas. Neste caso, o custo social de um bem (o custo com que todos arcam) excede o seu custo privado (o custo arcado pelos produtores do bem).⁹⁸

Em se tratando de externalidades ambientais, sói acontecer de referirem-se à idéia de “socialização dos prejuízos e privatização dos lucros”⁹⁹. Essa interpretação, contudo, é falha. Parte do pressuposto de que o “prejuízo” causado (aqui a externalidade negativa) está dissociado do uso da área para a exploração econômica.

Tome-se como exemplo empresa que necessita de abundante

⁹⁵ NUNES, Cleucio Santos. Direito tributário e meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2005. p. 97-98.

⁹⁶ Idem. p. 98.

⁹⁷ NUNES, Cleucio Santos. Direito tributário e meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2005. p. 98.

⁹⁸ Idem, ibidem.

água corrente para exercer sua atividade. O local que tornará sua atividade mais otimizada é o que a mantenha próxima desta fonte de água. A beira de um rio. A poluição que ela causará é, então, decorrência de sua própria atividade, e não algo imprevisto no momento de sua instalação.

Não se quer com isso dizer que contanto que ela pague pelo dano causado, pode continuar produzindo. Já foi tratado deste assunto ao se estudar o princípio do poluidor-pagador. O enfoque a ser dado aqui é o seguinte: Sem o rio ali, não haveria a empresa exercendo sua atividade econômica. O cálculo da externalidade resultante é que dirá se o empreendimento vale a pena ou não; Os tributos incidentes aí é que tentarão melhorar a situação, com fins de internalizar os custos desse dano:

Cria-se, assim, do ponto de vista econômico, um “preço” pela utilização dos recursos ambientais, que, do contrário, tendo “custo-zero”, tendem a ser desperdiçados pela falsa impressão de sua abundância ou caráter infinito, numa conduta irresponsável e perdulária que precisa ser alterada.

Daí falar-se da necessária “internalização dos custos ambientais”, ou seja, da contabilização destes com vistas à sua integração no valor dos produtos e serviços postos ao tráfico jurídico.¹⁰⁰

Assim, apenas opor-se contra a poluição do rio, sem apresentar uma solução viável, será uma medida de antemão ineficaz. De outro norte, e aqui a relevância do estudo, tributando a empresa, ou os produtos por ela ofertados, haverá motivos reais e concretos para que a empresa busque adequar-se.

Nesse sentido, NUNES:

Os tributos são instrumentos eficazes ao alcance dessa finalidade, porquanto servem de preço de transação nas hipóteses em que fosse impossível identificar os particulares afetados pelo dano decorrente da produção. Isso justifica que as externalidades provocam a intervenção do Estado nos domínios da economia como ente regulador, com vistas ao desenvolvimento socioeconômico.¹⁰¹

Nesse caso, veja-se que a imposição de tributos transcende a mera intenção arrecadatória, buscando, por meio de seus instrumentos, alterar o comportamento da empresa. Para NUNES,

a necessidade de intervenção do Estado para corrigir externalidades, visando ao equilíbrio mercadológico, usando para tanto o sistema

⁹⁹ PIGOU, Arthur C.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de, Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação da receita. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 16

¹⁰¹ NUNES, Cleucio Santos. Direito tributário e meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2005. p. 103

tributário, também leva ao entendimento de que os tributos, nas sociedades modernas de riscos sociais, como é o caso do dano ao meio ambiente, cumprirão função de extrema relevância, as quais vão além das hostes da manutenção da burocracia estatal (fiscalidade). Trata-se da finalidade extrafiscal do tributo como meio de alteração de comportamentos do ente produtor. A forma como essa intervenção estatal dar-se-á não depende somente, como os exemplos acima sugeriram, da cobrança de novos tributos (ecotaxes). É instrumento eficiente de alcance dos mesmos objetivos, a “barganha” do Poder Público com o produtor, quando se abstém de exigir-lhe tributos sobre determinada atividade, caso o empreendedor reduza ou elimine os índices de poluição dessa mesma atividade.¹⁰²

Sobre a extrafiscalidade, contudo, abordar-se-á de forma mais incisiva na sequência.

3.3 EXTRAFISCALIDADE

Vinculada ao critério de distinção da finalidade do tributo, a extrafiscalidade tem por escopo combater situações indesejadas que ocorrem na sociedade, mesmo sendo elas decorrentes de condutas respaldadas legalmente. Difere ela assim, da finalidade fiscal, notadamente arrecadatória, e da finalidade parafiscal, cujo objetivo é manter a existência de pessoa que não o ente tributante em si.

OLIVEIRA assim se manifesta sobre o critério da finalidade dos Tributos:

1. Finalidade – por este critério distinguem-se os tributos em fiscais (que têm finalidade de arrecadação de recursos financeiros), parafiscais (que se destinam ao custeio de atividades paralelas à da administração pública direta, como a seguridade social – art. 195 da Constituição) e extrafiscais (que atendem a fins outros que não a arrecadação, mas, geralmente, à correção de situações sociais indesejadas e à condução da economia – estímulo ou desestímulo de certas atividades) nos termos da Constituição.¹⁰³

De mais a mais, importante ter-se sempre em mente para o estudo em tela que essa distinção não é excludente entre suas espécies, ou seja, pode um tributo, como de veras acontece, apresentar tanto o caráter fiscal quanto o extrafiscal, pois, como afirma SEBASTIÃO:

¹⁰² Idem, *Ibidem*.

¹⁰³ OLIVEIRA, José M. Domingues de, *Direito Tributário e Meio Ambiente*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 38

“A extrafiscalidade é finalismo que informa qualquer tributo”, no dizer de Ricardo Lobo Torres; e do qual Paulo de Barros Carvalho não discorda pois “Há tributos que se prestam, admiravelmente, para a introdução de expedientes extrafiscais. Outros, no entanto, inclinam-se mais ao setor da fiscalidade. Não existe, porém, entidade tributária que se possa dizer pura, no sentido de realizar tão-só a fiscalidade, ou, unicamente, a extrafiscalidade”. E conclui no sentido de que “Os dois objetivos convivem, harmônicos, na mesma figura impositiva, sendo apenas lícito verificar que, por vezes, um predomina sobre o outro”.¹⁰⁴

Por fim, a lição de OLIVEIRA traz luz à discussão ao afirmar que

a denominada tributação extrafiscal é aquela orientada para fins outros que não a captação de dinheiro para o Erário, tais como a redistribuição da renda e da terra, a defesa da indústria nacional, a orientação dos investimentos para setores produtivos ou mais adequados ao interesse público, a promoção do desenvolvimento regional ou setorial etc.¹⁰⁵

Assim, prossegue o autor, “*a extrafiscalidade permite ao contribuinte alternativa de escolha de gravame mais ameno ou a de nenhum gravame tributário, conforme sua atuação se desenvolva neste ou naquele sentido previsto em lei*”.¹⁰⁶

Feitas essas considerações iniciais, importante agora estudar como se dá o fenômeno da extrafiscalidade em face dos diversos tipos de tributos pois, segundo SEBASTIÃO,

em que pese os impostos ofertarem maior campo para atuação extrafiscal dos tributos, ‘queremos crer que não se poderá negar a possibilidade extrafiscal às taxas e contribuições de melhoria, se bem que esses tributos, vinculados a uma atuação do Estado, apresentam certas dificuldades que tolhem, de certa forma, os anseios regulatórios da entidade tributante’. No entanto, na opinião do autor (Paulo de Barros Carvalho), “Em menor grau, porém, tanto as taxas como as contribuições de melhoria podem ser estruturadas em termos de incentivar ou instigar determinados comportamentos”.¹⁰⁷

Antes, no entanto, necessário o estudo acerca da figura dos benefícios fiscais, haja vista sua esdrúxula ligação com a finalidade extrafiscal do tributo.

¹⁰⁴ SEBASTIÃO, Simone Martins: *Tributo Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 161

¹⁰⁵ OLIVEIRA, José M. Domingues de, *Direito Tributário e Meio Ambiente*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 24

¹⁰⁶ Idem, *ibidem*.

¹⁰⁷ SEBASTIÃO, Simone Martins: *Tributo Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 161

3.3.1- BENEFÍCIOS FISCAIS

Uma das peças fundamentais do presente estudo, os benefícios fiscais surgem como alternativa aos entes tributantes para estímulo ou desestímulo de alguma atividade econômica na sociedade. Segundo CARRAZZA “*os incentivos fiscais estão no campo da extrafiscalidade*”¹⁰⁸, o que quer dizer, como já estudado acima, nas classificações, que “*atendem a fins outros que não arrecadação, mas geralmente à correção de situações sociais indesejadas e à condução da economia – estímulo ou desestímulo de certas atividades*”¹⁰⁹.

CARRAZZA, ao dispor sobre o uso dos incentivos fiscais como estímulos, afirma que

por meio de incentivos fiscais, a pessoa política tributante estimula os contribuintes a fazerem algo que a ordem jurídica considera conveniente, interessante ou oportuno (por exemplo, instalar indústrias em região carente do país, adotar comportamentos sócio-ambientalmente responsáveis).¹¹⁰

Sua forma de manifestação mais comum se dá por meio de duas figuras: através da “*Imunidade*” (Ex.: imunidade de IPTU dos templos de qualquer culto – ver artigo 150, VI, “b”, §4º), fixadas na Constituição da República, e a *Isenção* (por exemplo, a isenção de IPI sobre venda de automóveis a pessoas portadoras de deficiência).

A imunidade, por óbvio, remete às hipóteses em que não incide qualquer imposto sobre a atividade. Quanto à isenção, tem-se a diminuição ou, até mesmo, a supressão da carga tributária. Convém ressaltar que, como diz CARRAZZA, exceção feita aos casos de imunidade (previstos na própria Constituição), os incentivos fiscais que se traduzem em mitigações ou supressões da carga tributária só são válidos se, observados os limites constitucionais, surgirem do exercício ou do não-exercício da competência tributária da pessoa política que os concede.¹¹¹

¹⁰⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 1130

¹⁰⁹ OLIVEIRA, José Domingues de., Direito Tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação de receita. 2ª Ed. Ver. E ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 31

¹¹⁰ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 1130

¹¹¹ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 1131

O ente tributante tem de observar os limites impostos na Constituição da República para conceder imunidade ou isenção, mormente em se tratando da supressão de algum tributo.

De outro norte, cabe ressaltar também o que seria caracterizado como *desestímulo fiscal*. Segundo CARRAZZA o desestímulo é caracterizado quando induz “os contribuintes a não assumirem condutas que, embora lícitas, são havidas por impróprias, sob os aspectos político, econômico ou social. Este objetivo é alcançado por meio da exacerbação da carga tributária(...)”¹¹²

Exemplos de como funciona o desestímulo podem ser percebidos no dia a dia, seja quando o governo fixa alíquotas mais altas a produtos importados ou quando pretende inibir certo comportamento, como no caso dos produtos tabagistas e das bebidas alcoólicas.

Por fim, como aduz CARRAZZA, “mais do que aumentar a receita tributária, visa a inibir a aquisição destes produtos e, não raro, proteger a indústria nacional”¹¹³.

3.3.1.1 ISENÇÕES FISCAIS

O artigo 175 do Código Tributário Nacional, em seu inciso primeiro, dispõe que a isenção fiscal é uma das formas de exclusão do crédito tributário. Segundo PAULSEN, “surge a obrigação, mas o respectivo crédito não será exigível; logo, o cumprimento da obrigação resta dispensado”.¹¹⁴

Importante ressaltar a diferença entre Isenção e Imunidade, eis que ambos tratam da inexigibilidade do tributo. Para PAULSEN:

A imunidade é norma negativa de competência constante do texto constitucional. A isenção, por sua vez, emana do ente tributante que, tendo instituído um tributo no exercício da sua competência, decide abrir mão de exigí-lo de determinada pessoa ou em determinada situação.¹¹⁵

¹¹² Idem, ibidem.

¹¹³ Idem, ibidem.

¹¹⁴ PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e Jurisprudência. 8ª Ed. Proto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 1129

¹¹⁵ PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e Jurisprudência. 8ª Ed. Proto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 1130

Apesar do fato de suas definições e funções não estarem dispostas na Constituição da República, o Código Tributário Nacional tratou de abarcar tanto um como outro. Contudo, para a concessão da isenção devem ser observados alguns requisitos: um deles, como já apreciado antes, trata da necessidade de que ela emane do ente tributante que a instituiu.

O CTN em seu artigo 97, inciso sexto, define que somente lei poderá conceder a isenção. Desta forma, se faz necessário que lei de mesmo nível e origem seja responsável por sua concessão. Caso o tributo tenha sido instituído por lei de origem estadual, somente uma lei de origem do referido Estado poderá conceder o referido benefício. Sendo assim, a União não poderá isentar tributos de competência dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

3.3.1.2 CRÉDITO PRESUMIDO

O Crédito Presumido é um incentivo fiscal oferecido pelo Estado-membro a setores escolhidos, mediante estudo prévio e através de lei própria, servindo como importante aliado para o desenvolvimento industrial.

Comumente ligado ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, este incentivo visa reduzir substancialmente o montante a ser pago referente a tal imposto. Ou seja, o Estado, nos termos do que este estabelece em lei, concede um crédito em certa porcentagem sobre tal imposto.¹¹⁶

Assim, o Crédito Presumido funciona como uma técnica e apuração do imposto devido, relacionado à atividade da empresa (Mercadoria ou Serviço). O contribuinte deve então recolher certa porcentagem referente ao ICMS, conforme disposto em lei. Desta forma o Estado concede o benefício, e o contribuinte, obedecidas as condições e limitações previstas na legislação, obtém o direito de se apropriar em seu registro fiscal, como “crédito presumido”, do valor percentual referente ao concedido pelo Estado.¹¹⁷

¹¹⁶ <http://jusvi.com/artigos/2622>, acesso em 25 de novembro de 2009.

¹¹⁷ <http://www2.sol.sc.gov.br>, acesso em 25 de novembro de 2009.

3.3.1.3 REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO

Diferente do que ocorre com a *imunidade*, que prevê a não ocorrência de fato gerador do tributo e da *isenção*, em que o pretendido é a não exigência do crédito tributário, na Redução de Base de Cálculo ocorre o fato gerador do tributo, o nascimento da obrigação tributária e a constituição do crédito.

Ocorrido o fato gerador do tributo, sua diferenciação ocorre na redução sobre a base de cálculo deste. Conseqüentemente, reduz-se o montante a ser recolhido aos cofres públicos. Assim, por meio deste ato, o Poder Executivo pode diminuir a carga fiscal de determinados segmentos da economia a fim de incentivá-lo.

Sacha Calmon Navarro COELHO, ao analisar as reduções de base de cálculo e de alíquotas, defende que ambas devem ser sempre parciais, uma vez que a exoneração total já é atendida através das fórmulas isentantes e imunizantes.¹¹⁸

Como no Crédito Presumido, a redução de base de cálculo decorre do modo de calcular o tributo devido. Assim em virtude da política que é adotada pelo Estado, este pode aplicar a redução, conforme o disposto em lei própria, a fim de incentivar aqueles atingidos pelo referido tributo que sofre a redução na base de cálculo.

3.3.1.4 REDUÇÃO DE ALÍQUOTA

Assim como na redução da base de cálculo, nesta espécie de incentivo há a ocorrência do fato gerador do tributo, bem como o nascimento da obrigação tributária e a constituição do crédito pelo sujeito ativo. Contudo, diferencia-se quanto à espécie valorativa sobre a qual incide.

Segundo COELHO, “a alíquota é elemento de determinação quantitativa do dever tributário”¹¹⁹. Nesse norte, diferentemente do que acontece na redução da base de cálculo (em que ocorre a redução valorativa sobre aquilo em que

¹¹⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 7ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 184

¹¹⁹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 7ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 185

incidirá o tributo), na redução de alíquota ocorre a redução do percentual que é aplicado sobre o tributo. COELHO ainda lembra que a redução de alíquotas decorre do modo de calcular o conteúdo pecuniário do dever tributário, determinando uma forma de pagamento que implica redução do *quantum* tributário.¹²⁰

3.3.1.5 DIFERIMENTO

O diferimento é espécie de incentivo fiscal que pode ser concedida pelo ente tributante que institui o tributo com o fim de proporcionar o adiamento da exigibilidade do crédito tributário para momento posterior, previsto em lei. Desta forma, ocorre a suspensão do pagamento do crédito tributário.

Assim nas palavras de WOLKWEISS (*apud* PAULSEN):

Nada tem o diferimento a ver com a data do pagamento do tributo. O que é legalmente diferido, para uma etapa ou fato posterior, é o cumprimento de toda a obrigação de pagar um crédito já configurado, quando então se somará ela, para fins de pagamento, ao valor do crédito relativo ao futuro fato gerador, no prazo para este fixado.

O pagamento do crédito diferido se integrará, então, na nova obrigação que, no tempo, se sucederá, e que abrangerá o tributo relativo às duas etapas da circulação do mesmo bem ou objeto tributado.

Exemplo: nas saídas de matéria prima de uma empresa a outra, para fins de industrialização por encomenda e posterior retorno (do produto pronto e acabado), ocorre o fato gerador do ICMS e do IPI, devendo eles serem satisfeitos, mas as leis ordinárias, criadoras desses impostos, autorizam que, tanto a remessa como o retorno, sejam feitos mediante diferimento (caso do ICMS) ou suspensão (caso do IPI), devendo, no entanto, ser satisfeitos quando da saída final dos produtos (já prontos e acabados), do estabelecimento encomendante, quando, então, o pagamento é feito abrangendo ambas as operações.¹²¹

Como ocorre no crédito presumido, na redução de base de cálculo e de alíquota, ocorre o fato gerador do tributo, bem como o nascimento da obrigação tributária e a constituição do crédito pelo sujeito ativo. Contudo, por força de lei, e somente lei de mesma natureza daquela que instituiu o tributo sob o qual se funda o incentivo, seu pagamento fica “diferido”, ou seja, é postergado e enquanto isso fica

¹²⁰ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 7ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p. 183

¹²¹ PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e Jurisprudência. 8ª Ed. Proto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 897

suspensa sua exigibilidade. Somente a partir de outro acontecimento, previsto em lei, é que se qualifica a volta de sua exigibilidade.

3.3.2 DAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS

De posse do conceito de extrafiscalidade e dos instrumentos mais utilizados para a sua consecução, passar-se-á agora ao estudo das diferentes modalidades de tributos e sua capacidade de induzir comportamentos.

3.3.2.1 IMPOSTOS

Como sua finalidade é a manutenção do aparato Estatal, é nessa espécie tributária em que se verifica a maior capacidade de se induzir comportamentos, face à maior facilidade de se imprimir à sua imposição um caráter extrafiscal.

Nos dizeres de SEBASTIÃO,

O imposto, por se tratar de tributo não-vinculado a uma atividade estatal específica, é a espécie tributária que melhor se presta a instrumentalizar a finalística extrafiscal, além da diversidade de campos de atuação a que se presta.

“Em diversas definições de impostos” menciona Bernardo Ribeiro de Moraes, “encontramos, quase sempre, uma referência à finalidade da tributação. Ao ser criado determinado imposto, o legislador tem um fim, um objetivo em mira”.¹²²

Assim, prescinde-se a ocorrência, ou melhor, a existência de um imposto cujo fato gerador seja o dano ambiental em si. Indiretamente, por meio do rol de impostos já existentes, pode-se manejar uma efetiva proteção sem aumentar a carga tributária do contribuinte.

Corroborando esse ponto, OLIVEIRA assim dispõe:

Ora, no Brasil, considerando-se o disposto no art. 16 de Código Tributário Nacional, os impostos indiretos sobre a produção e consumo podem ser amplamente utilizados como instrumento de tributação ambiental, através de um sistema de graduações de alíquotas, isenções e restituições conforme a natureza dos produtos ou mercadorias, de sorte a se estimular a fabricação de produtos mais eficientes e menos poluidores e desestimular a produção dos que

¹²² SEBASTIÃO, Simone Martins: Tributo Ambiental. Curitiba: Juruá, 2006, p. 163

sejam ineficientes e poluidores ou cujo processo produtivo cause poluição.

A circunstância de, pela repercussão dos impostos indiretos, os consumidores virem a, de fato, arcar com a tributação ordinária ou regulatória, longe de censurar, corrobora a justiça extrafiscal. No dizer de GUERVÓS MAÍLLO, se há uma demanda por produção poluente, toda a coletividade deve ser chamada a “repartir o custo de dita produção entre os usuários mediante a repercussão do imposto (é dizer, onerar formalmente ou de direito a produção, mas materialmente o fato do consumo, ao recair o custo fiscal sobre o consumidor)”.¹²³

Mais adiante, evidenciar-se-á que os caminhos de uma possível reforma tributária com finalidade de proteção ambiental enveredam pelo aqui disposto, quanto às tributações indiretas.

3.3.2.2 TAXAS

Por se tratar de figura que pressupõe uso do particular de um serviço estatal específico e divisível ou decorrente do poder de polícia do Estado, sua capacidade de atingir fins extrafiscais resta um pouco prejudicada. No entanto, conforme preleciona OLIVEIRA,

parecem admissíveis como fatos geradores o licenciamento, a fiscalização e a limpeza ou recuperação ambiental, guardando uma razoável equivalência com o custo dos serviços públicos de licenciamento e fiscalização, e da limpeza ou recuperação ambiental correlacionáveis, exemplificativamente, a situações individuais dos contribuintes (tipo de estabelecimento/instalações/atividades, área fiscalizada etc.) e aos volumes de emissões, despejos ou produção de resíduos poluidores.

Outrossim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem como assente que as taxas podem ser graduadas de acordo com a diversidade da atividade do particular relacionada com o custo do serviço público a ele prestado;¹²⁴

Assim, conclui o autor que

devido ao alto custo dos serviços ambientais, e a fortiori sendo de elevado valor o tributo correspondente, a simples instituição das taxas ambientais produz um efeito psicológico, extrafiscal,

¹²³ OLIVEIRA, José M. Domingues de, Direito tributário e meio ambiente. 3ª Ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 62-63

¹²⁴ OLIVEIRA, José M. Domingues de, Direito tributário e meio ambiente. 3ª Ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2007. p. 82-83

imediatamente, induzindo o poluidor a buscar alternativas de comportamento não-poluidor para furtar-se a ser identificado como contribuinte, ou pelo menos diminuir o montante da taxa que lhe cabe pagar.¹²⁵

3.3.2.3 CONTRIBUIÇÕES DE MELHORIA

Por sua natureza de tributo vinculado, e tendo como pressuposto a ocorrência de obra pública para sua implementação, não se vê como possível dotar a presente espécie tributária de caráter extrafiscal.

Apesar de que autores como Paulo Henrique do Amaral¹²⁶, Simone Martins Sebastião¹²⁷ e José Marcos Domingues de Oliveira¹²⁸ militem a favor da tese de imposição da contribuição de melhoria sobre os proprietários que forem agraciados com a melhoria de ordem ambiental, tal assertiva não deve prosperar.

A imposição aqui não surtiria qualquer efeito, pois não há qualquer ação do contribuinte. Além do mais, o conceito de melhoria ambiental é tão impreciso que abriria margem para aplicar a referida contribuição a praticamente qualquer obra pública.

3.3.2.4 CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS

Nesse particular, fica-se com a lição de SEBASTIÃO, para quem *“as contribuições especiais caracterizam-se pela parafiscalidade e pela destinação específica dos recursos (finalística fiscal). De modo que a extrafiscalidade ganha importância secundária nessas exações.”*¹²⁹

Porém, continua a autora, *“urge lembrar que também nesses tributos é admissível ao legislador fazer uso de isenções extrafiscais.”*¹³⁰

¹²⁵ Idem, p. 90

¹²⁶ AMARAL, Paulo H. do. Direito tributário ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 180

¹²⁷ SEBASTIÃO, Simone Martins: Tributo Ambiental. Curitiba: Juruá, 2006, p. 169

¹²⁸ OLIVEIRA, José M. Domingues de, Direito tributário e meio ambiente. 3ª Ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2007.p. 95

¹²⁹ SEBASTIÃO, Simone Martins: Tributo Ambiental. Curitiba: Juruá, 2006, p. 170

3.3.2.5 EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS

Tais quais as contribuições especiais, também esta espécie tributária dificilmente apresentará caráter extrafiscal, eis que as hipóteses para sua instituição são: guerra externa ou sua iminência, calamidade pública, ou investimento relevante, urgente e de interesse nacional.¹³¹

3.3.3 DUPLO DIVIDENDO: PRÉ-REQUISITO PARA SE COGITAR UM IMPOSTO AMBIENTAL

Conceituada a figura da extrafiscalidade, apontadas as suas formas de ocorrência e levantadas as suas incidências nas espécies tributárias, doravante tratar-se-á de tributos ambientais e quais as suas características.

Antes, porém, será analisada a condição essencial para permitir a discussão e, por que não? a implantação do referido tributo: Um equilíbrio na arrecadação.

No início do presente capítulo apontou-se que a vantagem do direito tributário perante os outros ramos do direito era que o seu espectro de incidência era sobremaneira mais largo, alcançando fatos lícitos – o que a responsabilização em esfera civil, penal e administrativa não logra fazer.

Agora, a outra vantagem que tem o direito tributário, e a que o faz efetivamente agente capaz de induzir a mudança comportamental que se espera, é que ele é capaz de criar uma situação em que saem todos os envolvidos efetivamente ganhando.

Ao contrário da reparação prevista nos outros ramos do direito, aqui é dada ao contribuinte a oportunidade de escolher e se beneficiar com sua escolha.

A idéia por trás do Duplo Dividendo é a de que a imposição de

¹³⁰ Idem, ibidem.

¹³¹ Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição., em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, acesso em 30 de novembro de 2009.

um imposto ambiental não só produziria melhorias no ambiente, como também geraria montantes substanciais de receitas governamentais. Estas novas receitas, por sua vez, permitiriam ao governo reduzir as taxas de outros impostos mantendo, simultaneamente, um nível constante de receitas globais.¹³²

Geralmente considera-se que estes outros impostos geram distorções, interferindo com o funcionamento eficiente dos mercados. Desta forma, a redução das suas taxas pode ser vista como uma melhoria da eficiência e, portanto, produz-se um segundo benefício da adoção de impostos ambientais.

No dizer de SEBASTIÃO:

Verifica-se a ocorrência de duplo dividendo quando, além de obtidos os benefícios do custeio de gastos públicos com a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente, as receitas decorrentes da tributação ambiental proporcionam a redução de outros impostos aptos a efetuarem distorções sobre a oferta de emprego ou o consumo. Claudia Alexandra Dias Soares descreve o fenómeno do duplo dividendo no sentido de ser “Expressão com a qual se visa salientar a possibilidade de se gerar um benefício para a economia através da aplicação das receitas obtidas com a cobrança dos impostos ambientais na redução de tributos preexistentes que sejam responsáveis pela distorção do funcionamento da economia.

O que não pode efetivamente ocorrer é o aumento da carga tributária motivo pelo qual a tributação ambiental se deve pautar pela diminuição das exações vigentes ou a sua substituição. “Los nuevos tributos no deben significar un aumento de la presión fiscal, sino que su producto debe vincularse a la reducción de otras formas de gravamen sobre los individuos y las empresas”, enfatiza Rosebuj. Ao internalizar os custos socioambientais deve-se diminuir ou extinguir outros tributos aos quais estejam sujeitos o produtor, o comerciante ou o consumidor, pois tem “[...] la fiscalidad ambiental también la función de mejorar la estructura de los sistemas tributarios”.¹³³

Assim, apontada a hipótese em que se otimizaria a defesa do meio ambiente, sem que com isso se aumentasse a carga tributária de empresas (o que por lógico afastaria qualquer repasse de custos para os consumidores finais), passa-se à última parte do presente estudo, que tratará sobre o Projeto de Emenda Constitucional 353.

3.3.4 PEC 353 – A REFORMA TRIBUTÁRIA AMBIENTAL

¹³² SOARES, Luisa M. M. A Reforma Fiscal Verde. Faculdade de Economia de Porto. <http://www.fep.up.pt/disciplinas/LEC514/trabalhos/A%20reforma%20fiscal%20verde.pdf>, acesso em 30 de novembro de 2009.

Proposta em 15 de abril de 2009 pelo presidente da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, Deputado Roberto Rocha (PSDB – MA), a Proposta de Emenda Constitucional nº 353 de 2009 traz em seu bojo a Reforma Tributária Ambiental, movimento que reflete as medidas tomadas pelos países europeus durante a década de 1990.

A expressão “Reforma Tributária Ambiental” advém da tradução de Environmental Tax Reform (ETR), também conhecida por Ecological Tax Reform ou Green Tax Reform. Trata-se de um movimento de reforma na legislação fiscal que alcançou realidade na maioria dos estados europeus na década de 90 e nesta primeira década do século XXI. As experiências colhidas alteraram substancialmente a distribuição da carga tributária nacional de forma a intensificar exações sobre atividades poluentes e aliviar a tensão fiscal sobre investimentos, folhas de pagamentos e rendas das empresas e das pessoas físicas.¹³⁴

As propostas inseridas na PEC 353/2009 estabelecem como linhas fundamentais a introdução da extrafiscalidade ambiental, ou seja, tributar para influenciar a adoção de atividades econômicas ambientalmente adequadas em todos os impostos e contribuições. Além disso, a criação de imunidades tributárias em favor de bens e serviços ambientalmente interessantes e a repartição de receitas tributárias em razão de critérios ambientais. A ideia central é a de que produtos e atividades ambientalmente adequados devem ter carga tributária minorada, enquanto que as atividades e os produtos inadequados sob o ponto de vista ambiental devem ser desestimulados por meio de tributação majorada. Ou seja, o grau de aumento ou diminuição do peso tributário deve ser proporcional aos benefícios ou prejuízos ambientais gerados.¹³⁵

Dentre as principais alterações propostas pela PEC nº 353/09, cabe ressaltar a previsão de que as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, o mesmo ocorrendo com os impostos cobrados pela União, devam sempre que possível ser orientados pela seletividade socioambiental (quem polui mais, paga mais), bem como ter suas alíquotas fixadas também em função da responsabilidade socioambiental das

¹³³ SEBASTIÃO, Simone Martins: Tributo Ambiental. Curitiba: Juruá, 2006, p. 233

¹³⁴ Justificação PEC 353/2009. <http://www.reformatributariaambiental.com.br/>, acesso em 01 de dezembro de 2009.

¹³⁵ <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/manifesto-do-mp-vira-pec-da-reforma-tributaria-ambiental/>, acesso em 02 de dezembro de 2009

atividades desempenhadas pelo contribuinte.¹³⁶

Assim, dentre outras medidas, a reforma inclui o custo ambiental no preço do bem ou serviço, baseado no impacto ambiental proveniente da sua produção, comercialização ou prestação. Ainda nesse sentido, e como outra face da mesma moeda, a PEC nº 353/2009 prevê a imunidade tributária para os bens e serviços ambientalmente adequados, tais como materiais reciclados, serviços de saneamento ambiental e máquinas, equipamentos e aparelhos antipoluentes.

A proposta estabelece ainda que o imposto sobre propriedade territorial rural (ITR) deverá ser progressivo e terá sua alíquota fixada de forma a estimular o respeito à função socioambiental da propriedade. Da mesma forma, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) deverá ter alíquotas diferenciadas de acordo com a localização, o uso conferido ao imóvel e o respeito à função socioambiental da propriedade.

Na mesma linha, o imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) deverá ter alíquotas diferenciadas em função do consumo energético da emissão de gases poluentes por veículo.

Finalmente, a PEC nº 353/2009 estabelece a repartição de receitas entre os entes federativos também com base em critérios ambientais, tais como manutenção de mananciais de abastecimento e unidades de conservação, existência de terras indígenas, serviços de saneamento ambiental, reciclagem e educação ambiental.

A PEC nº 353/09 tem o importante objetivo de reforçar a proteção ao direito constitucional fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como induzir maior harmonização entre o desenvolvimento econômico e social e a proteção ao meio ambiente, abrandando, assim, a tensão entre esses princípios constitucionais, e promovendo incentivo ao desenvolvimento sustentável.

Com a sua elaboração, os ambientalistas, que há muito defendem a tributação ambiental como forma de propiciar a internalização dos custos sociais decorrentes de atividades econômicas que prejudiquem o meio ambiente, começam a ver que seus pleitos têm sido ouvidos.

¹³⁶ http://www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/300609151740anexo_bi2062a.pdf, acesso em 02 de dezembro de 2009

No entanto, as alterações sugeridas pela PEC 353/09, no sentido de ponderar a carga tributária de acordo com a adequação ambiental das atividades das empresas têm certo viés polêmico, Uma vez que podem ser causa de abusos na fixação dos tributos em função dos novos critérios e dessa forma não atingir os desideratos inicialmente planejados. Além disso, a ponderação da carga tributária trará implícita, em parte, a aplicação de conceitos abertos relativos aos impactos ambientais das atividades.

Sendo assim, quaisquer alterações devem ser acompanhadas cautelosamente e discutidas profundamente para evitar que haja prejuízo indevido aos contribuintes, bem como com o fito de evitar possíveis inconsistências entre os princípios constitucionais.

CONCLUSÕES

Primeiramente buscou-se situar qual a origem da preocupação global com o meio ambiente. De posse dessa resposta, tratou-se de abordar o discurso político e o alarmismo causado por defensores radicais do meio ambiente e por aqueles que tratam do meio ambiente sem descuidar-se do desenvolvimento nacional. Ainda num primeiro momento, tratou-se da competência material e da competência legislativa constitucionalmente previstas para a proteção do meio ambiente, bem como da proteção assegurada em nível infraconstitucional.

Tecidas essas considerações iniciais, abordou-se a forma como o Direito Penal, o Direito Civil e o Direito Administrativo lidam com o problema. Aqui viu-se que essas esferas de atuação não são prescindíveis, mas que sua eficácia é limitada pois dependem da ocorrência de fato contrário à ordem jurídica para poderem se fazer presentes.

Por fim abordou-se o motivo pelo qual se crê que o Direito Tributário pode apresentar solução onde os outros ramos falharam. Sua incidência se dá sobre condutas lícitas e até mesmo esperadas, o que lhe amplia sobremaneira o campo de atuação. No entanto, conforme salientado no final do trabalho, os conceitos de meio ambiente e dano ambiental ainda são muito abertos, e a imposição descuidada de tributos pode refletir num malefício a longo prazo.

Enfim, dada a capacidade altamente destrutiva que o Direito Tributário possui, é dever do ente tributante, antes de meramente acrescentar um novo imposto à lista dos existentes, ou simplesmente majorar a tarifa de outro tributo, tratar de assegurar-se que sua imposição não será só meramente com fim arrecadatório. Além disso, deve o membro tributante buscar sempre equilibrar a imposição de tributos novos com os já existentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023: Informação e Documentação – referências – elaboração**. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 10520: Informação e Documentação – citações em documentos – apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

_____. **NBR 14724: Informação e Documentação – trabalhos acadêmicos – apresentação**. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

AMARAL, Paulo H. do. Direito tributário ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AMARO, Luciano: Direito Tributário Brasileiro, 13^a ed. 2007, São Paulo: Saraiva

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 17^a Ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. 7^a Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

CUSTÓDIO, Helita B. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. RT 652/14

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FREITAS, Vladimir P. de: A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais, 1ª ed., 2000, Revista dos Tribunais, SP.

_____. Direito Administrativo e meio ambiente, 3ª ed., 2002, Curitiba: Juruá,

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Volume I – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Direito Civil Brasileiro. Volume IV – Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

http://en.wikipedia.org/wiki/McCulloch_v._Maryland

<http://jusvi.com/artigos/2622>

http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2007/

<http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias-do-site/meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/manifesto-do-mp-vira-pec-da-reforma-tributaria-ambiental/>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Al_Gore

<http://www.aim.org/>

<http://www.bartleby.com/73/1798.html>

[http://www.fep.up.pt/disciplinas/LEC514/trabalhos/A%20reforma%20fiscal%20verde.p
df](http://www.fep.up.pt/disciplinas/LEC514/trabalhos/A%20reforma%20fiscal%20verde.pdf)

http://www.midiaseम्मascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=67:hipocrisias-ambientalistas&catid=4:ambientalismo&Itemid=7

http://www.midiaseम्मascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=6912:o-novo-comunismo&catid=111:movimento-revolucionario&Itemid=130

http://www.midiaseम्मascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=6944:as-raizes-marxistas-da-paranoia-do-aquecimento-global&catid=8:desinformacao&Itemid=14

http://www.midiaseम्मascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=72:ninguem-sabe-mais-uma-sobre-a-farsa-do-aquecimento-global-de-causas-humanas&catid=4:ambientalismo&Itemid=7

http://www.midiaseम्मascara.org/index.php?option=com_content&view=article&id=8561:ambientalismo-arrombando-consciencias&catid=4:ambientalismo&Itemid=7

http://www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/300609151740anexo_bi2062a.pdf

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406compilada.htm>

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm

<http://www.reformatributariaambiental.com.br/>

<http://www2.sol.sc.gov.br>

LEITE, José Rubens Morato. Direito Ambiental Contemporâneo. Barueri: Manole, 2004

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 28ª Ed. ver. at. e amp. 2007. São Paulo: Malheiros

MARINS, James. Tributação e meio ambiente. 1ª ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2003.

MENEZES, Paulo Lucena de. *Tributos Ambientais*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. ano 9. n. 17. jan-jun. 2006.

MILARÉ, Edis. Meio Ambiente: Elementos integrantes e conceito. RT 623/36

NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. Justitia 126/175

NUNES, Cleucio Santos. Direito tributário e meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2005.

OLIVEIRA, José M. D. de. Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação da receita . Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

PAULSEN, Leandro. Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e Jurisprudência. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PLATÃO: A República. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret

SEBASTIÃO, Simone Martins: Tributo Ambiental. Curitiba: Juruá, 2006,

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 5. ed. São Paulo: RT, 1989.

UMA VERDADE INCONVENIENTE. Direção: Davis Guggenheim. Produzido por:
Lawrence Bender, Scott Burns, Scott Z. Burns, Laurie David. Estrelando: Al Gore.
EUA, 2006 Gênero: Documentário. Tempo: 100 min.